



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

TESIS DOCTORAL

**LA POLÍTICA COMUNITARIA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO
REFLEXIONES SOBRE SU IMPACTO EN EL PRINCIPIO DE SOBERANIA.
REPERCUSIONES EN LA POLÍTICA DE LIBERALIZACIÓN DEL TRANSPORTE
AÉREO. PRINCIPIOS Y MECANISMOS DE ESTRUCTURACIÓN**

Doctoranda: Norma Constanza Ospina Mosquera

Director: Prof. Dr. D. Luciano Parejo Alfonso

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO DEL ESTADO

Getafe, Octubre 2005

TESIS DOCTORAL

**LA POLÍTICA COMUNITARIA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO
REFLEXIONES SOBRE SU IMPACTO EN EL PRINCIPIO DE SOBERANIA.
REPERCUSIONES EN LA POLÍTICA DE LIBERALIZACIÓN DEL TRANSPORTE
AÉREO.
PRINCIPIOS Y MECANISMOS DE ESTRUCTURACIÓN**

Autor: Norma Constanza Ospina Mosquera

Director: Prof. Dr. D. Luciano Parejo Alfonso

Firma del Tribunal Calificador:

Presidente: Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo

Vocal: Giuseppe Vermiglio

Vocal: Luis Ortega Álvarez

Vocal: Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz

Secretario: Agustín E. de Asís Roig

Calificación:

Getafe, 15 de octubre de 2005

A Stefano

INTRODUCCIÓN

Últimamente resulta ser un lugar común afirmar que después de los atentatos del 11 de septiembre muchas cosas han cambiado, que los acontecimientos y actitudes se observan ahora desde una óptica diversa. El miedo a la “amenaza terrorista” está presente de manera constante en las vidas de los ciudadanos y su existencia condiciona y justifica las decisiones tomadas por los gobiernos de turno que a toda costa y a través de una “amplia y variada gama” de medidas pretenden garantizar, o al menos eso sostienen, la seguridad de aquéllos. Así pues cuando la amenaza llega “desde el cielo” como ocurrió en New York, de una parte resulta difícil proponer una política de cielo único en la cual se pide a un Estado que entregue la gestión del propio espacio aéreo a un “extranjero” y que conciba de modo diverso las fronteras del mismo, anulándolas, para obtener un espacio aéreo único y continuo. Por otra parte esa amenaza justifica para algunos – además de la denominada guerra preventiva – un nuevo período de introversión en las relaciones entre Estados, y una vuelta a las antiguas concepciones de soberanía que se referían a un exclusivo y excluyente control absoluto por parte de los poderes públicos de todas aquellas actividades y sectores que se desarrollaban en uno cualquiera de los elementos del territorio del Estado, y de las potestades y facultades de regulación que se ejercían a propósito de ellos; no obstante se escuche a esas mismas voces hablar de una cooperación en la lucha antiterrorista, particularmente cuando se trata intervenir en conflictos armados fuera de su propio territorio.

Dicho retroceso en el tiempo comportaría graves consecuencias para el mundo y la economía globalizados en que vivimos y conduciría casi inevitablemente a aceptar la ecuación seguridad = defensa = intervención militar. Y con ella resultaría fácil, en particular después de los hechos ocurridos en New York, Madrid y Londres, sucumbir a la tentación de ver la seguridad exclusivamente desde la perspectiva de un ataque externo y mostrarnos desconfiados hacia nuestros vecinos o nuestros antiguos

enemigos. Se olvida, sin embargo, que una estrecha cooperación – a nivel de gestión y ejecución de las políticas comunitarias – así como la unión de los recursos humanos y técnicos de los países miembros redundarían en una mayor eficiencia y seguridad en el cielo europeo, y se además se pasa por alto, el hecho de que antes de la hipotética amenaza terrorista, existe un peligro aún más cercano y con mayores posibilidades de afectarnos: el de una ineficiente gestión del espacio aéreo y de la incompatibilidad entre los sistemas pertenecientes a los países miembros. Es mayor el riesgo de perecer en un accidente aéreo causado por una gestión ineficiente del espacio debida a la incompresión entre dos controladores de vuelo pertenecientes a países diversos, que manejen sistemas y procedimientos diversos, en uno de los tantos cuellos de botella del cielo de Europa central, que morir víctima de un atentado terrorista a bordo de una aeronave.

Ahora bien, las anteriores reflexiones, unidas a la actual concepción de soberanía, son en gran parte responsables de la fragmentación que experimenta en nuestros días el espacio aéreo. Cada Estado considera la porción de éste situada sobre su territorio como independiente y aislada de los espacios aéreos adyacentes, y ello ha traído como consecuencia una organización ineficiente del mismo. ¿Es aceptable esta apreciación del espacio aéreo como un zona de poder donde las potestades públicas *ad intra* y *ad extra* son ilimitadas? o ¿es el espacio aéreo una porción del territorio donde el Estado ejerce su soberanía pero sujeto a limitaciones y condicionamientos de carácter externo? y en tal caso, ¿qué tipo de facultades puede desarrollar éste respecto de aquél?

La anterior es quizá una de las más complejas cuestiones aquí planteadas, pues guarda íntima relación con la más importante de las particularidades sobre la regulación del espacio aéreo y la actividad aeronáutica que condiciona toda posible respuesta. Dicha particularidad radica en el hecho de que los Estados – que tradicionalmente gozan de plena potestad de intervención y regulación de todas las actividades, bienes, servicios etc. que se desarrollan al interior de su territorio – descubren que un poder, que siempre han ejercido de manera independiente y autónoma, de repente se encuentra sujeto o limitado por los contenidos de las normas de

Derecho internacional, y que organismos de esta misma naturaleza detentan una capacidad normativa y de organización que condiciona dicho poder.

El estudio de la política del cielo único europeo, aprobada el 31 de marzo de 2004, por las particularidades a que antes nos hemos referido y otras sobre las que profundizaremos a lo largo de este trabajo, comporta una perspectiva multidisciplinaria, es decir que quien inicia a explorarlo se encuentra no sólo con cuestiones de Derecho administrativo, o de Derecho comunitario, sino que también y sobre todo, encontrará continuas referencias al Derecho internacional y al Derecho aeronáutico. Todas estas disciplinas jurídicas confluyen en una política comunitaria cuyo nacimiento se encuentra justificado por la necesidad de una acción a nivel europeo para el logro de los resultados deseados, cuya ejecución – y consiguientemente su éxito – corresponde a unos Estados miembros escépticos y desconfiados, y que posee un objeto regulado – el espacio aéreo – con unas características particulares, tales como el hecho de ser un recurso inagotable sólo en apariencia, pues el fraccionamiento que padece en razón de su división a partir de las fronteras terrestres de los Estados miembros hace que se convierta en un bien escaso y finito, el que en su interior se desarrolle una actividad de carácter eminentemente internacional – el transporte aéreo –, y que además en él deban convivir y satisfacerse sus necesidades dos grandes tipos de usuarios, los civiles y los militares, estos últimos dejados al margen de la política, no obstante su participación sea decisiva para el éxito o fracaso de esta política.

Ahora bien, el carácter predominantemente internacional del transporte aéreo a que hacíamos mención ha favorecido el desarrollo de acuerdos y convenios entre los distintos Estados y la participación de organizaciones internacionales con una fuerte influencia y presencia en el sector. Esa característica y las particularidades y especificidades del elemento sobre el cual se desarrolla dicha actividad, anteriormente expuestos, son la justificación de los dos primeros capítulos de nuestro estudio, pues la afirmación de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, que en la actualidad puede parecernos una obviedad, no ha sido siempre tal y las consecuencias del sostenimiento de dicho principio y la “intensidad” de este han tenido repercusiones no sólo en el ámbito comercial sino también a nivel de política internacional.

Las normas contenidas en los acuerdos y convenios internacionales, así como las reglamentaciones producidas en el ámbito de las organizaciones internacionales a que nos hemos referido, conforman una “red normativa” cuyo encaje e interpretación en ocasiones no resulta fácil tanto más si, además del Derecho nacional, éstas deben ser articuladas también con aquellas de Derecho comunitario. Nos encontramos frente a distintos procesos de integración y/o cooperación entre organismos internacionales – como es el caso de la OACI –, regionales como EUROCONTROL, la Comunidad y los Estados miembros, en los que confluyen una multiplicad de normas que sin embargo deben poseer un carácter armónico y coincidente debido a la naturaleza de la actividad regulada. Las dificultades se refieren no sólo a interrogantes a propósito de la primacía de las normas, sino también a aspectos como la duplicidad normativa, la publicidad de las mismas, su fuerza vinculante, y problemas atinentes a la técnica del reenvío utilizada, en particular en los aspectos de interoperabilidad de los equipos, componentes y sistemas, en el marco normativo del cielo único.

La intervención del Derecho comunitario a través del diseño de una política concreta en materia de espacio aéreo se justificó, como ya hemos dicho, en la necesidad de obtener un cielo europeo seguro y eficiente en el que todos los usuarios del mismo pudieran desarrollar sus actividades de manera satisfactoria. El origen de esta justificación se encuentra en la liberalización del transporte aéreo que comenzó en los años 80 con los primeros paquetes de medidas liberalizadoras. La fuerte congestión que trajo consigo el aumento de los vuelos intracomunitarios y los crecientes retardos hicieron imprescindible la acometida de una serie de acciones destinadas a garantizar una mejor gestión del tráfico aéreo.

A tal fin, las autoridades comunitarias promovieron a finales de 1999 la creación del llamado “cielo único europeo”, cuya regulación estaría compuesta por un reglamento marco y tres reglamentos sectoriales, y que tendría como objetivo constituir un espacio aéreo europeo único e integrado entre los Estados miembros en el cual estuviera garantizada la máxima regularidad, seguridad y eficiencia de los servicios aéreos, indispensable para la realización de los principios y fines fundamentales del Tratado.

El estudio de ese marco reglamentario se aborda a través de los principios que lo inspiran y su estructuración en el ámbito de la Constitución Europea, el Tratado y la Convención de Chicago. El desarrollo de tales principios se encuentra de una parte en la reconfiguración de la división del espacio aéreo cuyo diseño se halla en manos de los Estados, en la regulación de la actividad de los proveedores de servicios de navegación aérea cuyo control es competencia de las autoridades nacionales de supervisión designadas por los Estados miembros y finalmente en la utilización de la técnica de la normalización como instrumento para el logro de la interoperabilidad de todos los equipos, componentes y sistemas que operan en el cielo único europeo.

Sin embargo el éxito de la política comunitaria del cielo único se verá fuertemente condicionado, como expondremos en la parte final de este trabajo, por la “exclusión” del componente militar del marco regulatorio. Los militares son usuarios de gran parte del espacio aéreo disponible, y la gestión de este uso no podrá ser regulada con los principios de la política comunitaria sino que seguirán aplicándose criterios de carácter nacional, ya que los Estados ven en este aspecto el último y más importante eslabón que les permite continuar proclamando la soberanía sobre su espacio aéreo y defender el concepto de “seguridad” al que inicialmente hacíamos mención. La identificación de la seguridad con la defensa y la intervención del componente militar generan sin duda una distorsión en el diseño y puesta en marcha de esta política, olvidando que la evolución de la política exterior, de defensa y de seguridad de los Estados se encuentra cada vez más potenciada e influida por factores políticos, económicos y sociales antes que militares.

Antes de iniciar con este recorrido, que pretende ser simplemente un intento de sistematización de preceptos y disposiciones dispersas a lo largo y ancho de distintos ordenamientos y niveles normativos, pero que confluyen en la creación de una única política, y dada la transversalidad del argumento en cuestión, que como hemos dicho va desde los ordenamientos nacionales a los internacionales pasando por el comunitario, y del Derecho internacional al Derecho administrativo pasando por otras tantas disciplinas y técnicas de otras áreas de conocimiento; consideramos necesario advertir que seguramente se encontrarán argumentos de fundamental importancia cuyo

tratamiento podría calificarse de somero. Tal situación – cuando no se debe obviamente a nuestra incapacidad y falta de experiencia – ha sido voluntaria y debida al hecho de que detenerse en las bases y fundamentos teóricos de cada una de las instituciones aquí tratadas hubiera comportado, en nuestra opinión, una dispersión del argumento principal, y lo hubiera tornado inabordable e inabarcable en un trabajo de esta naturaleza.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar mi más sincero agradecimiento y reconocimiento va dirigido a mi Director Prof. Don Luciano Parejo, responsable de mi decisión de emprender esta “aventura europea”. A él mi más sincera gratitud por su acogida en la Universidad Carlos III, por su apoyo en todas y cada una de las vicisitudes que me acompañaron durante mi permanencia en España, así como por haberme permitido formar parte de su grupo de trabajo, experiencia que me estimuló para crecer a nivel intelectual y personal. Para mí ha sido un honor poder trabajar a su lado y aprender – aquello que mis limitadas capacidades me han consentido – al menos una pequeña parte de todo lo que él me quiso transmitir.

Considero indispensable agradecer también a toda el área de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III, de la cual me llevo un grato recuerdo. La colaboración y el afecto mostrado siempre por todos fueron de gran ayuda durante la elaboración de este trabajo. Al Profesor Don Tomás de la Quadra por sus orientaciones y consejos, al Profesor Agustín de Asís por escucharme y plantearme siempre cada vez más dudas e inquietudes, fundamentales en la labor de investigación, y en particular a Antonio Descalzo siempre dispuesto a orientarme y a darme una mano de ayuda. No puedo dejar de mencionar a la Prof. Asención Elvira – que aunque no pertenece al área de Derecho Administrativo – estuvo siempre dispuesta a escuchar mis reflexiones y a leer atentamente mis trabajos preparatorios; sus consejos y apreciaciones fueron sin duda muy fructíferos y decisivos en el resultado final.

A mis amigas y amigos, Julia Corrales, Itziar Gómez, Isabel Hernández, Teresa Parejo, Gema Quintero y José Vida quienes durante mi permanencia en España me mostraron siempre su amistad, apoyo y colaboración.

No puedo dejar de mencionar dos instituciones gracias a cuyo apoyo la realización de este trabajo ha sido posible. A la Agencia Española de

Cooperación Internacional, que durante los dos primeros años de estudios de doctorado patrocinó mi permanencia con una beca de cooperación. Y a la Universidad Carlos III y su Fundación, que durante tres años me ofreció la beca de colaboración que me permitió finalizar este proyecto.

Finalmente mi reconocimiento va dirigido a mi familia en Colombia que siempre me acompañó desde la distancia, y a Stefano Ruggeri, sin cuyo estímulo, comprensión y ayuda, este trabajo no hubiera visto jamás la luz.

ABREVIATURAS

AED	Agencia Europea para la Defensa
AENOR	Asociación Española de Normalización y Certificación
AEE	Agencia Espacial Europea
AESA	Agencia Europea de la Seguridad Aérea
AELC/EFTA	Acuerdo Europeo de Libre Comercio
AMC	Célula de Gestión del Espacio Aéreo
ANS	Autoridad Nacional de Supervisión
APATSI	Interfaz de Servicios de Aeropuerto y Tráfico Aéreo
APP	Asociación para la paz
ASM	Gestión del espacio aéreo (<i>Air Space Management</i>)
ATC	Control del Tráfico Aéreo
ATFM	Control de los flujos del Tráfico Aéreo
ATM	Gestión del Tráfico Aéreo (<i>Air Traffic Management</i>)
ATS	Servicios de Circulación Aérea
CAG	Circulación Aérea General
CAO	Circulación Aérea Operativa
CE	Constitución Española
CEAC	Conferencia Europea de Aviación Civil
CEE	Comunidad Económica Europea
CEI	Comité Electrotécnico Internacional
CEN	Comité Europeo de Normalización
CENELEC	Comité Europeo de Normalización Electrotécnica
CFMU	Centro de Control de los Flujos del Tráfico Aéreo
C. Ch.	Convenio de Chicago
CIANA	Comisión Iberoamericana de Navegación Aérea
CIDETRA	Comisión Interministerial entre Defensa y Transportes
CIJA	Comité Jurídico Internacional de Aviación Civil
CINA	Comisión Internacional de Navegación Aérea
CITEJA	Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos.

CMIC	Comité Permanente de la Interfaz Civil-Militar (<i>Civil and Military Interface standing Committee</i>)
CMUE	Comité Militar de la Unión Europea
COMECON	Consejo de Ayuda Mutua Económica (<i>Council for Mutual Economic</i>)
CPE	Cooperación Política Europea
CPS	Comité Político y de Seguridad
Destacamentos	Destacamentos de Control de la Circulación Aérea Militar
CAMO	Operativa
DGAC	Dirección General de Aviación Civil
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
EATCHIP	Programa Europeo de Armonización e integración del control del Tráfico Aéreo
ECAO	Escuadrillas de Control de la Circulación Aérea Operativa
EEAC	Espacio Europeo Aéreo Común
EEE	Espacio Económico Europeo
EGNOS	<i>European Geostationary Navigation Overlay Service</i>
EMUE	Estado Mayor de la Unión Europea
EN	Norma Europea
ESARR	Requisitos de Regulación de seguridad de Eurocontrol (<i>Safety Regulatory Requirements</i>)
ESCAO	Escuadrones de Circulación Aérea Operativo
EUIR	Región Europea de Información de vuelo del espacio aérea
EUROCAE	Organización Europea para la armonización de los equipos electrónicos de la aviación civil
EUROCONTROL	Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea
FANS	<i>Future Air Navigation System</i>
FIR	Región de Información de vuelo (<i>Flight Information Region</i>)
GAEO	Grupo de Armamento de Europa Occidental
GATS	Acuerdo General sobre comercio de servicios
GNSS	Sistema Mundial de Navegación por Satélite
HD	Documento de Armonización
IATA	Asociación Internacional de Transporte Aéreos

ISO	Organización Internacional de Normalización
JAA	Autoridades Conjuntas de Aviación
JAR	Requisitos Conjuntos de Aviación
KOMINFORM	Oficina de Información de los Partidos Comunistas y Obreros
LNA	Ley 48/1960 de Navegación Aérea de 21 de julio.
LODN	Ley 6/1980 de 1 de julio Orgánica de la Defensa Nacional
LSA	Ley 21/2003 de 7 de julio de Seguridad Aérea
MACOM	Mando Aéreo de Combate
NNA	Grupo de los No Alineados
OACI	Organización de la Aviación Civil Internacional
OAE0	Organización Europea de Armamento
OCCAR	Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento
OEN	Organismo Europeo de Normalización
ON	Organismo de Normalización
ONN	Organismo Nacional de Normalización
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPACI	Organización Provisional de Aviación Civil Internacional
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PANS	Procedures for Air Navigation Sistem
PCUE	Política del Cielo Único Europeo (SES <i>Single European Sky Regulations</i>)
PE	Parlamento Europeo
PECS0	Política Exterior Común de Seguridad y Defensa
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RM	Reglamento 549/2004 de 10 de marzo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo – Reglamento marco
RPS	Reglamento 550/2004 de 10 de marzo relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo –Reglamento de prestación de servicios.

REA	Reglamento 551/2004 de 10 de marzo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo –Reglamento del espacio aéreo
RI	Reglamento 552/2004 de 10 de marzo relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo – Reglamento de interoperabilidad
SCR	Comisión de Reglamentación de la Seguridad (<i>Safety Regulatory Comisión</i>)
TC	Tribunal Constitucional Español
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UEO	Unión Europea Occidental
UFEA	Utilización Flexible del Espacio Aéreo

CAPITULO I

LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL ESPACIO AÉREO Y SU REGULACIÓN EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

SUMARIO: 1. Cuestiones preliminares. – 2. Planteamiento de la discusión sobre la condición jurídica del espacio aéreo. El dilema libertad vs. soberanía. – 2.1. Principio de libertad sobre el espacio aéreo. – 2.2. Principio de soberanía sobre el espacio aéreo. – 3. Las primeras normas sobre el régimen jurídico del espacio aéreo. Ausencia de regulaciones internacionales condicionantes de la normativa interna. – 4. El Convenio de París. Consolidación de la tesis soberanista en los Tratados internacionales. – 4.1. Influencia del Convenio de París en la legislación española. – 4.2. Reacciones a la Convención de París. – 5. La Convención de Chicago. Contexto histórico y económico de su formación. El impulso de la aviación comercial. – 5.1. La reafirmación del principio de soberanía. Fracaso en el establecimiento de un sistema universal. El régimen de las libertades del aire. – 5.2. Repercusión del Convenio de Chicago en el régimen jurídico español.

1. Cuestiones preliminares

En los orígenes del Derecho internacional el régimen de constitución de los Estados estaba orientado por una normativa según la cual la tierra, el mar y el aire estaban sujetos a la autoridad soberana de los éstos de conformidad con los siguientes principios: *i)* quien tuviera el dominio efectivo sobre un territorio adquiriría sobre el mismo un título jurídico; *ii)* en aquello que hacía referencia a las “*terrae nullius*”, es decir las áreas no objeto de dominio alguno, no era suficiente su descubrimiento, esto es el principio “*prior in tempore, potior in iure*”, sino que debería concurrir también el efectivo ejercicio de la potestad de imperio y la intención de ejercitar tal potestad a título de soberanía. Así pues estos principios sentaron las bases para que el planeta entero quedara gradualmente sujeto a la autoridad de los diferentes Estados; y el espacio delimitado por cada territorio era considerado parte integrante de éste y sujeto a la soberanía del Estado “*usque ad sidera*”,

aunque esta proclamación sería sólo teórica, ya que los Estados no poseían aún los medios para ejercitar un dominio efectivo, y poco o nada importaba su utilización¹.

Fueron sucesos de carácter científico – como el descubrimiento del hidrógeno y el oxígeno, y tecnológicos, como los estudios y diseños de máquinas más pesadas que el aire capaces de volar realizados por los hermanos WRIGHT – los que marcaron el punto de inflexión del inicio de la aviación moderna². Así pues la navegación aérea abandona el sistema de aparatos ligeros, entran en aplicación los progresos de la mecánica y se adoptan sistemas que permiten el vuelo de aparatos más pesados; y casi contemporáneamente con la aparición de estos inventos, los gobiernos empiezan a pensar en las consecuencias que la utilización los mismos podía tener, ya que hasta la fecha no se habían preocupado de su regulación y no eran consientes de las implicaciones que tendrían sobre sus poderes y competencias respecto del espacio aéreo, entendido éste como parte integrante del territorio.

De la mano de los progresos técnicos – en palabras de PORRONE – la discusión sobre la reglamentación jurídica del espacio aéreo, la navegación aérea y todas las actividades que giran en torno a estos asuntos, había dejado de ser “una especulación abstracta sobre la que no podía ejercitarse más que la dialéctica y la fantasía de los juristas, para adquirir toda la importancia de un problema jurídico que exige una solución práctica e inmediata”³. Así las cosas, la aparición de la navegación aérea y sus consecuencias son el motivo que lleva a los Estados a plantearse la necesidad y la conveniencia de establecer un régimen jurídico de su espacio aéreo.

¹ CASSESE, Antonio, “*Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*”, Il Mulino, Bologna, 1984, p. p. 431-432.

² RUIZ DE LARIOS, J. “*Historia Anecdótica de la Aviación*”, Editorial Juventud, Barcelona, 1946, y “Breve Historia de la Aviación”, Salvat Editores, España, 1948.

³ PORRONE, “*Estensione del concetto di zona di frontiera*”, ponencia presentada en el primer Congreso para la reglamentación de la locomoción aérea en Verona en 1910, publicado en Actas del Congreso, Verona, 1911, p. 117, citado por CALATAYUD ORTIZA, Antonio, “*La condición jurídica del espacio aéreo*”, Establecimiento Tipográfico de los Hijos de F. Vives Mora, Valencia, 1913, p. p. 11-12.

En el ámbito interno la asunción de esta competencia por las autoridades públicas fue pacífica. La Paz de Westfalia había reconocido la soberanía de los Estados para otorgarse su normativa sin interferencias externas; así pues, en virtud de las potestades de naturaleza administrativa, pertenecientes al ámbito del derecho interno, los gobiernos procedieron a regular – aunque de manera incipiente – la navegación aérea como actividad y el espacio aéreo, como escenario en el que ésta se desarrollaba. Esta reglamentación no tenía porqué enmarcarse en el ámbito militar o de defensa, sino fundamentalmente en sectores pertenecientes al normal funcionamiento de la Administración Pública; sin embargo, el carácter fundamentalmente internacional de la actividad y el momento histórico en el que se produce el desarrollo de la aviación hace que pronto surjan conflictos, y es entonces cuando el Derecho internacional irrumpe y paralelamente a dicha irrupción se producen las primeras discusiones, que tienen como resultado los primeros avances en materia de regulación de la navegación aérea y el establecimiento de los principios que hasta hoy rigen la materia. De ahí que en esta primera parte de nuestro estudio las referencias al Derecho internacional sean constantes, y que esta disciplina sea “punto de partida” de este trabajo.

Cuestión básica, que precisa ser clarificada desde ahora, es la distinción entre aire y espacio aéreo. Ya en los textos romanos se diferenciaban los conceptos de espacio aéreo y aire, utilizando dos términos diferentes: “*aër*”⁴,

⁴ Los textos romanos incluían el aire como dentro de la categoría de las “*res communis omnium*”, y la teoría dominante concuerda, en general, en definir éstas como aquellas cosas que por naturaleza o derecho natural no pueden ser objeto de propiedad por los particulares, pero son comunes a todos en el disfrute y aprovechamiento. MARCIANO y JUSTINIANO señalan como comunes a todos, el aire, el agua corriente, el mar y las riberas del mar, (Digesto, Lib. I, título VIII, L. 2, § 1 ó Inst. 11,1) “*hay cosas que pertenecen en común a la humanidad entera, por derecho natural, como el aire, el agua corriente de los ríos, el mar y las cosas del mar*”. Para SCIALOJA el aire es el ejemplo más típico y evidente de las *res communes omnium*, el *aër* es por su misma naturaleza una *res communis*, “no puede prescindirse de esa particular característica suya que no consiste sólo en ser susceptible de uso público, como las *res publica*, sino en estar verdaderamente sustraído a negocios particulares”, “Teoría della proprietà nel Diritto Romano”, I, Roma, 1928, p. 126. Por su parte GROSSO, en consonancia con lo expuesto por SCIALOJA, considera que lo que caracteriza a las *res communes omnium* es que estas cosas por su naturaleza no pertenecen singularmente a nadie y son destinadas al uso de todos, ciudadanos y no ciudadanos, como es evidente para el caso del aire. GROSSO, Giuseppe, “*Corso di Diritto Romano. Le cose*”, Torino, 1941, p. 99. En Derecho español puede verse CASTAN PÉREZ-GÓMEZ, Santiago, “A propósito de los bienes de dominio público en el derecho romano”, en Derecho y Opinión, Revista del Departamento de Disciplinas Histórico-Jurídicas y Económico-Sociales, 1995-1996 Número 3 y 4, p. 274.

para el elemento atmosférico, y “*cœlum*”, para identificar al espacio susceptible de propiedad privada y de derechos exclusivos⁵. El Derecho romano evolucionó hasta llegar a un sistema en que la atmósfera seguía la condición del suelo sobre el que se extiende: si este es libre, la atmósfera o el cielo sobre él situado lo será también; si por el contrario el suelo es de propiedad privada, lo será también el cielo colocado sobre el mismo: “*qui dominus est soli, dominus est cœli et inferorum*” o “*Cujus est solum ejus est usque ad cœlum*”⁶.

La precisión no es baladí pues, no obstante la existencia de esta distinción ya desde el Derecho romano, la confusión entre los conceptos de aire – fluido y sin límites abarcables o definibles – y el espacio atmosférico – permanente y susceptible de determinación – se repitió durante mucho tiempo e influyó a la hora de fijar posiciones respecto de los límites y régimen al cual debía someterse el espacio aéreo. La distinción entre aire y espacio aéreo es previa a todas las demás; el aire, en cuanto elemento, es *res communis*, pero será el espacio aéreo – en el que el aire se encuentra contenido –, susceptible de medición y delimitación el objeto de las discusiones posteriores y de nuestro estudio, por ser este el elemento que forma parte del territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía⁷, y

⁵ El espacio aéreo, *cœleum* pertenecía al propietario del suelo: “*Quia cœlum quod supra id solum intercedit liberum esse debet*” (Digesto Lib. VIII, tit. II, L.I.), y por tanto sobre él no podrían establecerse servidumbres “*solum publicum vel via publica*” (Digesto Lib. XLIII, tit. XXIV, L. XXII, § 4º), en el mismo sentido podemos citar a PAULO quien refiriéndose a la ausencia de servidumbres sobre una vía pública decía: “*El cielo que hay sobre aquél suelo debe estar libre; jusque ad cœlum liberum esse debet*”; en otra disposición se afirmaba que el sepulcro está constituido no sólo por el lugar que recibe la inhumación, sino por todo el espacio que sobre éste se eleva hasta el cielo “*Si quis projectum aut stillicidium in sepulchrum...*”. Para los romanos “la extensión de la propiedad del suelo a todo el espacio hasta el cielo, es necesaria y natural, como la comunidad del aire es igualmente necesaria y natural, sin que ambas afirmaciones sean, como claramente se comprende, incompatibles”.

⁶ El Derecho romano distinguía entre el espacio aéreo situado sobre los bienes públicos, sobre los cuales el Estado conservaba su control hasta una altura ilimitada prohibiendo toda injerencia de los particulares, y el espacio aéreo situado sobre bienes privados, que protegía contra toda usurpación o daño que perjudicara al dueño de su predio, no sólo por la invasión de ramas de árboles situados en los terrenos vecinos, sino también por la llegada de humos provenientes de quemas, fábricas de queso, incluso olores provenientes de predios contiguos. El Derecho romano otorgaba al particular la facultad de utilizar, gozar y disfrutar el espacio ubicado sobre su suelo, ya fuera sembrando, construyendo o de cualquier otra forma, con la limitación de no perjudicar a los vecinos y respetar las servidumbres (Digesto XLIII, 18 y ULPiano, Digesto VIII, 5,4).

⁷ En la actualidad, la confusión se puede considerar superada, pues la doctrina es unánime al diferenciar estos dos conceptos. En España, por ejemplo, TAPIA SALINAS sostiene que el aire “es el

donde se desarrolla la actividad que a nuestros efectos también será determinante: la navegación aérea.

Cabe mencionar además, en esta primera parte, la diferencia entre el espacio aéreo y el espacio extra-atmosférico. La importancia de esta división es relativamente reciente, pues antes de que comenzara la exploración del espacio ultraterrestre en la segunda mitad del presente siglo, existía un consenso general sobre la extensión ilimitada de la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo situado por encima de su territorio. Sin embargo, una vez que Rusia y Estados Unidos empezaron sus programas espaciales y se abstuvieron de pedir cualquier tipo de autorización a los Estados cuyo territorio sobrevolaba el satélite en órbita o cuyo espacio aéreo atravesaba un trasbordador al efectuar su entrada o salida de la órbita terrestre, se puso en duda el carácter ilimitado de la soberanía “hacia arriba” del Estado sobre su espacio aéreo. No obstante lo anterior, los Estados terminaron por plegarse a la superioridad tecnológica de las superpotencias “renunciando” a sus derechos (que por otro lado eran y siguen siendo en la mayoría de los casos sólo teóricos) sobre su espacio extra-atmosférico⁸.

elemento etéreo, imponderable e inapropiable, sin límites conocidos y no susceptible de dominio ni soberanía y el espacio aéreo es una cierta parte concreta, con límites conocidos y capaz de ser fijado, susceptible por tanto de dominio y soberanía”. TAPIA SALINAS, Luis, “Principios Jurídicos Básicos de la Navegación Aérea” en “*Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*”, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Colección Estudios Jurídicos, Volumen I, Madrid, 1978, p. 51. Véase también sobre este particular: AMBROSINI, Antonio “*Istituzioni di Diritto Aeronautico*”, Vol. II, 2ª edición, Roma, p. 61 y SCIALOJA, Antonio “*Dello spazio aereo e del rapporti giuridici sorgenti delle nuove conquiste della navigazione aerea*”, 1925, II, p. 61. COUANNIER, Henry, “*Elementos creadores de Derecho aéreo*”, traducido por Galo Ponte, Madrid, 1929, p. 104 y AMADOR y CARRANDI, Ernesto, “*El dominio atmosférico*”, Salamanca, 1912, p. 144. GARCÍA ESCUDERO, José María, “*Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*”, Instituto Francisco de Vitoria, Sección Derecho Aeronáutico, Número 1, Ministerio del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1951, p. 26. UGARTE ROMANO, Luis, “*Tratado de Derecho Aeronáutico*”, Ugarte & Ugarte Asociados, México, 2000, p. 98.

⁸ En este momento es difícil que se llegue a una solución pacífica de la cuestión, pues el estado de la técnica imposibilita afirmaciones claras. Tal es el caso de los transbordadores espaciales que son a la vez naves espaciales y aeronaves, siendo relativo señalar en que momento tienen una u otra característica. En este punto cabe señalar, que no se considera violación del espacio aéreo del Estado el sobrevuelo de cualquier objeto espacial con destino a, (o procedente de) el espacio exterior, requisito imprescindible para los lanzamientos espaciales, debido a la trayectoria parabólica que deben seguir, aunque el Estado que lance o promueva el lanzamiento de un objeto espacial, según dispone el art. 7 del Tratado del espacio ultraterrestre de 1967, “*será responsable internacionalmente de los daños causados a otro Estado Parte en el Tratado o a sus personas naturales o jurídicas por dicho objeto o sus partes componentes en la tierra, en el espacio aéreo o en el espacio ultraterrestre, incluso*

Como ya hemos dicho, los términos en que han sido redactados los Convenios internacionales no hacen otra cosa que reconocer aquello que ya desde la Paz de Westfalia es un “dogma”, la potestad de los Estados de regular autónomamente el régimen de aquellas actividades que se desarrollan al interior de su territorio y los bienes o elementos que en dicho desarrollo se ven involucrados. Así pues, el Convenio de Chicago (en adelante C. Ch.) reconoce la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo como “completa y exclusiva” (art. 1), y tal calificación sirvió a la doctrina para afirmar que la potestad del Estado respecto del espacio aéreo situado sobre su territorio llegaba “*usque ad coelum*”, o sea, hasta el infinito⁹; precisando además que el espacio aéreo tiene la misma extensión longitudinal de la suma de las extensiones de tierra, mar territorial y aguas interiores sometidos a la soberanía estatal (art. 2 C. Ch.).

Si de acuerdo con dichas disposiciones, los límites “laterales” del espacio resultan suficientemente precisos puesto que son una proyección de las fronteras terrestres y marítimas, no ocurre lo mismo respecto de su límite “superior”, es decir, con relación al espacio ultraterrestre¹⁰, cuyos confines continúan siendo inciertos. ¿Hasta dónde llega entonces la soberanía del Estado? La cuestión es fundamental, pues estos límites son a su vez los límites de dos regímenes jurídicos distintos aplicables a cada una de las partes en las que el espacio viene dividido: la soberanía territorial, en el primer caso, donde como consecuencia de ella los Estados pueden ejercer de forma completa y exclusiva su potestad normativa, y el régimen de la *res communis* – sin apropiación estatal – para el espacio extra-atmosférico que es considerado patrimonio común de la humanidad¹¹.

Así las cosas, si el espacio extra-atmosférico viene considerado como una *res communis omnium*, esto es una zona susceptible de exploración y uso por

la luna y otros cuerpos celestes”.

⁹ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, “*El derecho internacional contemporáneo*”, Editorial Tecnos, Madrid, p. 295.

¹⁰ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, “*Instituciones de Derecho Internacional Público*”, Decimotercera Edición, Tecnos, Madrid, 2002 reimpresión, p. 372.

¹¹ REMIRO BROTONS, Antonio y otros, “*Derecho internacional*”, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 579; RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, “*Lecciones de Derecho Internacional Público*”, Quinta Edición, Tecnos, Madrid, p. 472 y DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, “*Instituciones de Derecho Internacional Público*”, ob.cit. p. 372.

parte de cualquier Estado¹², esta calificación no le resta importancia a la necesidad de establecer los límites que existen entre estas dos franjas o porciones del espacio aéreo, pues a cada una de ellas correspondería una naturaleza diversa y supondría la existencia de un distinto régimen jurídico, así como la necesidad de una línea o límite de demarcación con reconocimiento y relevancia internacional¹³. Ninguno de los Tratados y Convenios que regulan el espacio aéreo, ni tampoco aquellos que se ocupan del Espacio ultraterrestre incluido el de 1967, se ocupan de este aspecto.

El problema de la indeterminación se debe a la ausencia de acuerdo sobre los criterios a seguir para la delimitación de las dos “franjas” del espacio: zonales (altura determinada fijada por acuerdos en virtud de datos científicos), o funcionales (en virtud de la naturaleza de las actividades) para la delimitación de estas dos “porciones” del espacio. No obstante, una interpretación coherente con las finalidades y el objeto de las regulaciones en materia de aeronavegación, permitiría identificar el espacio aéreo con aquél susceptible de ser utilizado para el vuelo aeronáutico¹⁴ y consideraría como

¹² CASSESE, Antonio, “*Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*”, ob. cit., p. 443.

¹³ Su diversa naturaleza jurídica presupone la existencia de un plano de demarcación de relevancia internacional, sin embargo en ausencia de una específica regulación convencional debemos acudir a la naturaleza de las cosas, y a elementos físicos y técnicos de orden elemental para deducir la normativa aplicable. El criterio más aceptado es el la línea de Karmán que fija a los ochenta y cuatro kilómetros de altura el límite para los vuelos aeronáuticos, altura a la cual teóricamente la fuerza aerodinámica desaparece dejando sólo la posibilidad de vuelos orbitales. Otro método para fijar la diferencia entre el espacio aéreo y el espacio extra-atmosférico se basa en la línea de cesación de la atmósfera, sin embargo el resultado de este método es insatisfactorio pues no existe acuerdo sobre con cual de las capas se considera terminada la atmósfera (troposfera, estratosfera, mesosfera, termosfera, esosfera). BACK IMPALLONEMI, Elisabeth, *Voce: Spazio aereo e spazio extra-atmosferico*, en “*Enciclopedia del diritto*”, Tomo XLIII, Giuffrè Editore, Milano, 1990, p. p. 258-259.

¹⁴ El Anexo H del Convenio de Chicago parece abrir la hipótesis según la cual el límite entre estas dos zonas debe establecerse a la altura del perigeo más bajo de los satélites, de acuerdo con la definición de aeronave establecida en el Convenio: “*Aeronave es todo aparato susceptible de mantenerse en la atmósfera merced a las reacciones del aire distintas de las reacciones del aire contra la superficie de la tierra*”. Esta posición es sustentada en el Derecho español por REMIRO BROTONS Y RODRÍGUEZ CARRIÓN, entendiendo que el espacio aéreo es la zona en la que es posible sustentar aparatos gracias a la reacción del aire, y ello con base en la definición de aeronave que establece el Convenio de Chicago. En España la LNA en su art. 11 sostiene que: “*se entiende por aeronave toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores*”. No obstante lo anterior, estos conceptos distan mucho de ser perfectos, pues el progreso de la técnica ha dejado atrás aparatos comprendidos en tales definiciones y ha creado otros no comprendidos en éstas pero que están sin embargo más dentro del objeto del Derecho aeronáutico que los aparatos ya superados. Desde otro punto de vista, tales definiciones no permiten una clara

espacio extra-atmosférico, como aquél situado por encima de este límite y como consecuencia de ello su calificación sería la de una *res nullius*, incapaz de ser objeto de ocupación o soberanía¹⁵. Sin embargo, la existencia de una porción de espacio sin adscripción a uno u otro sector traería como consecuencia la existencia de una zona jurídicamente no regulada, con indeseables consecuencias de cara a posibles actividades de sobrevuelo, vigilancia o estacionamiento de aparatos con finalidades de comunicaciones o militares¹⁶.

Por último ha de abordarse una cuestión hasta ahora tratada principalmente en el Derecho civil, aquella que se refiere a la consideración o no del espacio aéreo como una “cosa”. Quienes se muestran favorables a tal calificación opinan que si se estima que el espacio aéreo puede estar sujeto a derechos y obligaciones, es porque realmente es una cosa, ya que de otra suerte carecería de condiciones para su posible apropiación. Quienes en cambio se manifiestan contrarios a esta apreciación argumentan que si existe apropiación debe entenderse en un sentido meramente formulístico, ya que para ser eficaz sería necesario que fuera un elemento apropiable jurídicamente, o sea, que poseyese aptitudes físicas para ser objeto de apropiación y reivindicación, cualidades de las cuales el espacio aéreo

delimitación con otros aparatos que queden fuera del ámbito de este Derecho, cuales son los dirigidos al espacio exterior vgr. las sondas espaciales. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros, “*Curso de derecho internacional público*”, Civitas, Madrid, p. 582 y REMIRO BROTONS, Antonio y otros, “*Derecho internacional*”, ob.cit., p. 579.

¹⁵ No puede olvidarse, la existencia de porciones del espacio atmosférico que no se encuentran bajo soberanía de ningún Estado, tal es el caso del espacio aéreo que se encuentra sobre la Antártica o el ártico. Nos referimos a aquellos espacios que se sitúan más allá de las pretensiones de los Estados: en algunos casos, porque no existen títulos jurídicos que justifiquen más ampliaciones de las competencias, en otros porque estas pretensiones chocarían con las equivalentes pretensiones de otros Estados y finalmente porque en ocasiones la reivindicación resultaría inefectiva por la imposibilidad de algunos Estados para hacer patente su pretensión o para eliminar las de otros, como en el caso del espacio exterior. En estos espacios existen a su vez varias posibilidades, la primera dejar sin regulación el espacio en cuestión, de forma que todos y cada uno de los sujetos internacionales tenga libertad para su uso y disfrute; pero esta falta de regulación es en realidad una regulación que juega en favor de aquellos que tienen posibilidades reales de acceso al bien desregulado. La segunda posibilidad consiste en establecer un conjunto de normas jurídicas que limiten o condicionen el acceso a esos espacios comunes, límites o condiciones que operen en beneficio de los menos privilegiados y actúan en contra de los Estados mejor situados. RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, “*Lecciones de Derecho Internacional Público*”, ob.cit. p. 485-486.

¹⁶ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, “*Lecciones de Derecho Internacional Público*”, ob.cit. p. 473.

carece¹⁷. La discusión no ofrece fácil solución debido a la aplicación de un concepto de cosa en el sentido *ius privatista* de la expresión, que se muestra insuficiente como categoría para encuadrar elementos como el espacio aéreo, la energía eléctrica o el espectro electromagnético de los cuales, dicho sea de paso, en la actualidad se les aplica una regulación de Derecho público, inspirada en las características y finalidades de los mismos.

Expuestos estos aspectos preliminares, las primeras cuestiones que debemos plantearnos sobre el objeto de nuestro estudio consisten en la determinación de las potestades de organización e intervención que el Estado tiene sobre el espacio atmosférico situado sobre su territorio como consecuencia de la soberanía que ejerce sobre él y su alcance. ¿Cómo determinar los derechos que en el ámbito de una normativa estatal pueden ejercer sus miembros y las obligaciones de éstos para con los demás actores interesados respecto de éste? ¿Puede asimilarse la condición jurídica del espacio aéreo a la del mar? ¿Está sometido total o parcialmente a la soberanía de los Estados, y de estarlo cómo, por qué razón y hasta qué límites? ¿Cómo se articula esta soberanía en el marco de las organizaciones internacionales y regionales y la internacionalización de la actividad aeronáutica?

2. Planteamiento de la discusión sobre la condición jurídica del espacio aéreo. El dilema libertad vs. soberanía

Hasta ahora la discusión más relevante sobre la condición jurídica del espacio aéreo se ha desarrollado en las tesis que plantean el dilema entre «soberanía y libertad». La primera cuestión a esclarecer es: ¿Debe admitirse

¹⁷ “La mayoría de los autores niegan al espacio aéreo la cualidad de cosa apropiable, pero no dejan de reconocerle la cualidad de cosa utilizable. Se trata de un valor mental parecido al del tiempo y el valor, pero este parangón no responde a la realidad, pues aunque no es posible ubicar ni cubicar el tiempo ni el valor, en cambio el espacio aéreo utilizable es perfectamente medible y cubicable. Si sobre un área determinada de superficie terrestre levantamos un edificio, utilizaremos una cierta cantidad de espacio perfectamente medible que nos permite apropiarnos la edificación que dentro del tal espacio puede contenerse; lo que prueba, a nuestro entender, que la noción del espacio aéreo no es una concepción mental como la del tiempo y del valor sino perfectamente medible, cubicable y apropiable”. GAY DE MONTELLÁ, Rafael, “*Principios de Derecho Aeronáutico. Con referencia las legislaciones de los principales Estados de Europa y América*” Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, p. p. 61-62

una soberanía absoluta sobre el espacio aéreo de un determinado Estado? o debe rechazarse esta idea y proclamar la completa libertad del espacio aéreo; o bien en última instancia, de no aceptarse ninguna de las anteriores soluciones ¿De qué forma y en qué cantidad han de combinarse o limitarse respectivamente la soberanía y la libertad para obtener un resultado razonable? La aceptación de una u otra solución trae consigo importantes consecuencias respecto de la posibilidad de desarrollarse, con mayor o menor dificultad, o incluso ser impedida la navegación aérea. Si se admite la libertad del espacio aéreo, se concede mayor facilidad para el desarrollo internacional de la aeronáutica, y si por el contrario se acepta la teoría de la soberanía de los Estados dicho desarrollo se ve condicionado por la voluntad de los Estados.

GARCÍA ESCUDERO exponía a mediados del siglo pasado el dilema entre las dos teorías, en los siguientes términos: “Entre la soberanía o la libertad del espacio aéreo, la realidad ha obligado a los legisladores a aceptar la primera; sin embargo, no se han investigado de manera sistemática sus fundamentos y se ha pasado de un concepto absoluto de la soberanía, a la que ha sido preciso rodear de «excepciones» en beneficio de los demás Estados. Por eso, interesa examinar primero si doctrinalmente la soberanía es admisible; y segundo, si las llamadas “excepciones” no serán más bien “limitaciones” naturales del concepto de soberanía”¹⁸.

En el ámbito doctrinal los juristas que se han ocupado del problema generalmente no siguieron en la exposición de sus posturas una trayectoria marcada por influencias de carácter político e internacional, y tanto la tesis de la libertad absoluta del espacio aéreo, como aquella de la soberanía absoluta de los Estados sobre la “columna” de espacio que está sobre su territorio, han sido sostenidas por autores de todos los tiempos y nacionalidades¹⁹. No

¹⁸ GARCÍA ESCUDERO, José María, “*Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*”, ob.cit., p. 23.

¹⁹ Sólo a título enunciativo traemos algunos de los títulos de quienes se han ocupado del tema: AMBROSINI, Antonio, “*Istituzioni di Diritto aeronautico*”, II, Roma, 1940; JENNY-LICKLAMA, “*Relations entre l’espace aérien et le territoire*”, 1910; GORDINI, “*Il diritto allo Stato sullo spazio atmosferico*”; VALLÉS, Amaldo de “*L’espace aérien et sa domanialité*”, RJILA, 1910; BOUVÉ “*Rules of conduct air navigation*”, Washington, 1930; ROPER, “*La Convention de París*”, 1930; FEREBER, “*L’aviation. De crête, de ville a ville, de continent a continent*”, París, 1908; GAY DE MONTELLÁ, Rafael “*Principios de Derecho Aeronáutico*”, TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, 2 Edición, Bosch, Barcelona, 1993 y “Principios Jurídicos Básicos de la Navegación Aérea”

obstante lo anterior, el debate ha superado el plano teórico y los Estados se enfrentaron a partir de situaciones fácticas sobre la conveniencia o no de cada uno de los principios en juego.

2.1. El principio de libertad del espacio aéreo

La internacionalización de la navegación aérea y el advenimiento del primer conflicto bélico introdujeron nuevos elementos en la discusión. La complejidad de esta primera época fue la de compaginar el reconocimiento al Estado de la soberanía sobre su espacio aéreo con la exigencia de la navegación aérea de contar de antemano con la libertad de circulación. Se preguntaba por entonces si podía admitirse la existencia de una primera zona del espacio limitada a una cierta altura llamada “espacio territorial”, en la cual el Estado podía ejercer su dominio con plena efectividad; y de otra parte, un espacio sobre el cual ilimitadamente se podía ejercer el derecho a la libre navegación aérea por parte de aeronaves extranjeras, con las consecuencias de incompetencia y falta de jurisdicción del Estado durante el tiempo en el cual dicha aeronave sobrevolara su espacio aéreo²⁰.

Dentro de la tesis de libertad del espacio aéreo encontramos varios matices o grados, que van desde la libertad absoluta hasta aquella limitada a ciertas capas del espacio aéreo dependiendo de las necesidades de defensa o seguridad. La primera teoría sobre la libertad del espacio aéreo, expresa que la atmósfera es por naturaleza y debe ser para el Derecho, libre en absoluto; el

en “*Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*”, ob.cit. , p 65; UGARTE ROMANO, Luis, “*Tratado de Derecho Aeronáutico*” ob. cit., García Escudero, José María “*Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*”, ob. cit.,; DE VISSOHER, “*Le droit internationale des communications*” París, 1923; NYS “*Droit et aérostats*”, Rev. De Droit et de leg, Tomo IV, p. 501; COUÄNNIER, Henry, “*La propriété du sol et la liberté de l’espace aérien*”, p. 56; CATELLANI, “*Il diritto aereo*”, 1911, Cap. II; PORRONE “*Estensioni del concetto di zona di frontiera*”, ob. cit.,; TORRES DE CAMPOS, “*Elementos de Derecho Internacional Público*” p. 302; FAUCHILLE, “*Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats*”, Revue Général de Droit International Public, 1901, Tomo VIII p. 414 y “*La circulation aérienne et les droits des Etats en temps de guerre*” Revue Général de Droit International Public, Tomo XVII, p. 1910; ROLLAND, “*Les pratiques de la guerre aérienne dans le conflit de 1914 et le droit de gens*” Revue Général de Droit International Public, Tomo XII, 1906; MEYER, “*Revue Juridique de la Locomotion Aérienne*”, p. 38; Rivier, “*Principios de derecho de gentes*”, 1986, p. 140; PALLEIS, Elsías, “*El dominio del aire*”; Calatayud “*La condición jurídica del espacio aéreo en el derecho internacional*”, 1913.

²⁰ GAY DE MONTELLÁ, Rafael, “*Las Leyes de la aeronáutica*”, Bosch, Barcelona, 1929, p. 40

supuesto de hecho de esta postura es que el espacio aéreo por su misma naturaleza no se presta a apropiación alguna, y por tanto no puede ser objeto de ocupación efectiva y continua, lo que explicaría a su vez que no pueda ser objeto de propiedad ni de ejercicio de soberanía del Estado. Sin embargo, la inaplicabilidad en Derecho positivo de esta tesis es tan evidente que incluso quienes la expusieron – PORRONE²¹ y NYS²² – manifiestan que su aplicabilidad se limita a tiempos de paz.

Fue PAUL FAUCHILLE²³ quien en el plano internacional dio mayor repercusión a la teoría de la libertad, al moderarla y sostener que el espacio aéreo es enteramente libre, pero que los Estados tienen sobre él los derechos necesarios para su conservación. Estos derechos irían aumentando y modificándose a través del desarrollo del debate internacional, sosteniendo que la soberanía es para los Estados lo que la propiedad es para los particulares, y con posterioridad incluso propuso la división del espacio aéreo en zonas²⁴ respecto las cuales el grado de injerencia de los Estados podía ser

²¹ PORRONE asimilaba la naturaleza y por tanto la inapropiabilidad del mar al aire, por tanto las tesis aplicables a aquél lo eran a éste; para este autor, tres fueron las razones que motivaron la existencia de lo que llamamos mar territorial: jurídica, económica y política, las cuales al analizarse, no podían ser aplicadas a la atmósfera, lo que nos trae como consecuencia que ésta debe ser totalmente libre; el otro de los argumentos señalados por PORRONE es la imposibilidad de señalar o delimitar la zona en la cual el Estado ejercería su soberanía y atendería a su conservación. PORRONE, “*Estensione del concetto di zona di frontiera*”, ob. cit., p. 124 y ss.

²² NYS es considerado como el más antiguo de los defensores del principio de la libertad del espacio aéreo en su vertiente más absoluta, sostenía que “la soberanía como la propiedad expira allí donde no hay interés en hacerla valer (...) cuidémonos de suprimir la libertad del aire o de reducirla a proporciones insignificantes a fin de que no aparezca la ciencia del Derecho como una traba al libre desenvolvimiento en las comunicaciones aéreas”. NYS, “*Droit et aérostats*” en *Revue de Droit International et de législation*, Tomo IV, 1902, p. 501

²³ FAUCHILLE, defiende en la reunión del Instituto de Derecho Internacional celebrada en Gante en 1906, una teoría según la cual es preciso partir del principio de que el espacio aéreo es libre en todas partes, pero afirmó a continuación, que han de tenerse en cuenta los intereses legítimos del Estado y por tanto sostiene que dichos éstos tendrán sobre la atmósfera todos los derechos y solamente los derechos que sean necesarios para su conservación y defensa. Para este autor el principal argumento en defensa de la libertad del espacio consiste en la imposibilidad material para un Estado de manifestar su fuerza o su poder sobre él; tal soberanía es siempre una soberanía ficticia y nunca real. Esta tesis fue sostenida en los primeros años del siglo XX en las reuniones del Instituto de Derecho Internacional en sus sesiones de Bruselas (1902), Edimburgo (1904) y Gante (1906); y años mas tarde en la sesión de Madrid celebrada en 1911 se proclamó la libertad de navegación aérea, dejando a salvo los derechos de los Estados para adoptar las medidas conducentes a su seguridad y a la de las personas y sus bienes. FAUCHILLE, P. “*Le domine aérien et le régime juridique des aérostats*”, *RGDIP*, ob. cit., p. 414.

²⁴ Si bien entre los partidarios de esta teoría era total el acuerdo sobre la división del espacio

mayor o menor. FAUCHILLE resume en las siguientes líneas su teoría: “El espacio es libre. Los Estados tienen sobre él en tiempo de paz como en tiempo de guerra los derechos necesarios para su conservación. Estos derechos se refieren a la represión del espionaje, a la policía aduanera, a la policía sanitaria y a las necesidades de defensa”²⁵, pero tales derechos no tenían porqué ejercerse necesariamente en el marco de políticas militares o de defensa que llevaban aparejado un planteamiento soberanista y de cierre de fronteras, sino mas bien en ámbitos pertenecientes al giro ordinario de la Administración del Estado, que podían perfectamente ser desarrolladas dentro de un marco de libertad de circulación sobre el espacio aéreo²⁶.

Sin embargo, FAUCHILLE no podía menos que admitir que su principio de libertad del espacio aéreo podía sufrir restricciones por causa de disposiciones del Estado sobrevolado fundadas en el temor de una supuesta agresión, motivo que encerraba el argumento que se tornó decisivo para temperar el principio de libertad²⁷. Al cabo de unos pocos años, los sostenedores de la

aéreo en dos zonas, no así respecto a los criterios seguidos para la fijación de la altura en que se supone trazado el plano imaginario que lo divide. FAUCHILLE, al moderar su tesis sobre la libertad, sostuvo que la eficacia de los derechos que concede a los Estados, sólo puede estar garantizada hasta donde el Estado tenga un control, y fija en 1.500 metros la zona de su desarrollo. Otros autores sin comprometerse a la fijación de criterios o alturas determinadas para el espacio aéreo, intentan esbozar en sus teorías la conciliación entre la soberanía de los Estados, necesaria para la defensa y conservación de sus intereses, con la libertad del espacio aéreo indispensable para la navegación y el progreso de la industria y el comercio. En España TORRES CAMPOS, defendió esta postura en los siguientes términos: “Sería preferible considerar menos la naturaleza jurídica que el uso del espacio, y sentar la regla de que la atmósfera es libre, salvo las restricciones necesarias para garantizar [sic] la seguridad de los Estados, la de las personas y de los bienes de sus habitantes. TORRES CAMPOS, *“Elementos de derecho internacional público”*, 3 edición, Madrid, 1912, p. 302. Ver sobre la evolución de esta tesis TAPIA SALINAS, Luis, *“Derecho Aeronáutico”*, 2 Edición, Bosch, Barcelona, 1993, p. 144.

²⁵ FAUCHILLE, Conclusiones presentadas en la Sesión de 1902 del Instituto de Derecho Internacional en Bruselas, citado por CALATAYUD ORTIZA, Antonio, “ *La condición jurídica del espacio aéreo*”, ob.cit. p. p. 82-83

²⁶En la teoría de la libertad, no era posible hablar de una pretendida soberanía sobre la atmósfera, si no se demostraba que ésta podía ser sometida a un poder o puesta bajo un mando, como tampoco era concebible que la actividad o la industria del Estado pudiese modificarla o transformarla, por tanto, no existía más solución que proclamar la libertad del espacio aéreo independientemente del modo en que fuese considerado. A estas razones añadía que la libertad de los aires favorecía el desarrollo de los transportes internacionales basados en la explotación de líneas de aeronavegación a grandes distancias y que la experiencia de la guerra demostraba la vana pretensión de los Estados de guardarse del peligro aéreo.

²⁷ Por este camino llegaron los partidarios a ultranza del principio de la libertad del espacio a admitir: a) que el Estado subyacente estaba autorizado para adoptar medidas necesarias para la seguridad de su población fijando por ejemplo, una altura mínima del suelo como límite de los vuelos;

teoría de la libertad, al admitir el derecho de defensa de los Estados a través del espacio aéreo, se acercaría más a las posiciones que otrora habían impugnado, reconociendo con el nombre de «derechos de conservación» la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo. “Si el Estado tiene el derecho de defender el acceso a las zonas y a las fortificaciones, es en virtud de un poder que es un derecho de soberanía, y si utilizando este derecho puede fijar los límites de uso y circulación en el espacio, esto quiere decir que tiene una facultad de reglamentación que excluye el régimen de libertad, porque los espacios libres no están sujetos a ninguna soberanía”²⁸.

La teoría de la libertad, aunque discutida a escala doctrinal, no tuvo aceptación en los tratados internacionales. Sin embargo sí estuvo presente en los trabajos preparatorios y luego sirvió para matizar las posturas radicales respecto de la soberanía de los Estados sobre su territorio. En 1906 se reúne el Instituto de Derecho Internacional en Bruselas²⁹, y entre sus conclusiones se proclama por primera vez el principio de libertad del espacio aéreo, al afirmarse que: “*el aire es libre. Los Estados sólo tienen sobre él en tiempo de paz o de guerra los derechos necesarios para su conservación*”³⁰. Sin

b) que el Estado, con el objeto de defenderse del espionaje, podía cerrar a la navegación aérea ciertas regiones de la atmósfera, en especial las que rodean las fortificaciones nacionales; c) que al Estado correspondía proteger en el espacio aéreo, mediante visitas, sus intereses económicos y sanitarios; d) que las aeronaves privadas, como las públicas, debían por los actos ocurridos en ellas, estar sujetas a las leyes y a los tribunales del país del cual ostentaban pabellón; e) finalmente, que el Estado podía impedir el paso por encima de su suelo de aeronaves militares y de policías extranjeras que pudiesen en determinado momento servir para atacarle. GAY DE MONTELLÁ, Rafael, “*Principios de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. p. 71-73.

²⁸ VALLES, Amaldo de “*L’espace aérien et sa domanialité*”, ob.cit., R.J.I.L.A.

²⁹ Años más tarde en 1911 en la sesión celebrada en Madrid del Instituto de Derecho Internacional se reitera la posición adoptada en la reunión de Bruselas, al afirmar que la circulación aérea internacional es libre, salvo el derecho de los Estados subyacentes de adoptar ciertas medidas para procurar su propia seguridad, la de las personas y los bienes de sus habitantes. En la reunión de 1913 se aprueba una tesis ecléctica entre la libertad y la soberanía del espacio aéreo, se proclamó como principio la libertad del espacio aéreo con el límite del derecho de los Estados subyacentes a tomar ciertas medidas para su propia seguridad y la de las personas y bienes de sus habitantes.

³⁰ En 1909, en el mes de febrero se realiza en Londres la Conferencia Naval, y en ella se continúa la labor de la conferencia de la Haya. Allí se aprueba una declaración relativa al derecho de la guerra marítima; el art. 24 incluye dentro de los objetos y materiales que pueden utilizarse tanto para usos de guerra como de paz: “*los aerostatos y los aparatos de aviación, las piezas separadas características de los mismos, así como los accesorios y los objetos y materiales considerados como útiles para servir a la aerostación o a la aviación*”. Se ocupó de temas como la división de los aerostatos, autorizaciones para la navegación aérea, inscripción de las naves aéreas, condiciones de aptitud del personal, documentación de las naves aéreas, libertad de aterrizaje, aduanas y asistencia

embargo, el principio de libertad sucumbió ante la proximidad del conflicto bélico y ello hizo que la tendencia cambiara radicalmente; los partidarios de la libertad no estaban libres de reproches y aunque admitieran unos “derechos de conservación de los Estados”, se les criticaba argumentando que dichos derechos son realmente aquellos en que se apoya la soberanía.

Un ejemplo de la modulación del principio de libertad del espacio aéreo lo encontramos en los trabajos del Comité Jurídico Internacional de la Aviación Civil, reunido por primera vez en París en 1911 y calificado como el esfuerzo colectivo más importante para la discusión de los problemas concernientes a la navegación aérea³¹. El resultado más significativo de su trabajo fue la elaboración de un Código del Aire, en cuyo art. 1 se estableció el principio de la libertad de la circulación aérea en los siguientes términos: *“La circulación aérea es libre, salvo el derecho del Estado subyacente de tomar las medidas necesarias para asegurar su seguridad y la de las demás personas y bienes de sus habitantes”*³².

El rasgo más acusado entre los partidarios de la doctrina de la libertad es la aplicación al espacio aéreo de los principios en que se funda la libertad del mar; para ello se servirían de la discusión que tres siglos atrás habían protagonizado GROCIO y SELDEN. GROCIO en el año 1609, con su obra *De mare liberum* expone por primera vez la tesis de la libertad absoluta de los mares realizando una argumentación orientada a justificar la actividad comercial holandesa con la India cuando el control de los mares estaba en manos portuguesas. La tesis de GROCIO se impuso, eclipsando en los años sucesivos las obras de quienes sostuvieron teorías opuestas sobre el dominio del mar, entre las que destaca la expuesta por el inglés JOHN SELDEN³³ (1636) con su

aérea. RENAULT, Louis, “*La Conférence Navale de Londres*”, p. 16, citado por GAY DE MONTELLÁ, Rafael, “*Principios de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. 28.

³¹ Con anterioridad a la primera guerra mundial este comité celebró tres congresos, además del señalado de París, se reunió en Ginebra en 1912 y en Francfort 1913. Una vez finalizada ésta, el Comité se reuniría en Mónaco en 1921, Praga 1922, Roma 1924, Lyon 1925 y Madrid 1928.

³² Además de esta disposición, el código del aire se ocupó de las normas relativas a la navegación aérea, nacionalidad y matrícula de aeronaves, aterrizaje y amerizaje, lanzamiento de artículos desde el aire, legislación y jurisdicción aplicable en materia de navegación aérea, propiedad del espacio superior y la reparación de los daños causados por las aeronaves.

³³ SELDEN sostiene en su obra que el mar estaba poseído en la antigüedad por 17 pueblos y refuta los argumentos de GROCIO demostrando que la naturaleza del mar no se opone a ser objeto de

mare clausum, decisiva en la postura inglesa frente a Holanda en la declaración de guerra de 1652. Durante más de dos siglos – a partir de GROCIO – el Derecho internacional del mar es construido según la máxima del “mar en libertad” no obstante el establecimiento de derechos soberanos en favor de los Estados hasta donde estuvieran justificados por indiscutibles exigencias de seguridad y defensa³⁴.

Siempre ha sido tentador importar categorías y proceder de lo conocido a lo desconocido, a ello se debe quizá que los partidarios de esta teoría hayan intentado inicialmente transponer el Derecho marítimo al espacio aéreo. Se argumenta que si el concepto de “*mare liberum*” había triunfado en interés de las comunicaciones y de la colaboración internacional, otro tanto cabría esperar respecto de la atmósfera utilizada para la navegación aérea. Esta afirmación, no obstante ser acertada respecto del mar, planteaba problemas desconocidos para el derecho internacional aeronáutico³⁵. Sin embargo, y a pesar de las múltiples dificultades que ofrecen este tipo de analogías, los redactores del Convenio de París en el art. 23 establecieron que las

derecho de propiedad. No pudiendo excluir, sin embargo, el derecho de los otros pueblos de usarlo, v.gr. el tránsito inofensivo de los comerciantes y de los navegantes, consideró que sobre él existía una servidumbre análoga a aquella que muchas veces se imponen a los fundos rústicos sin destruir su derecho de propiedad. SELDEN sostuvo ya en ese momento que el aire se encontraba sometido al régimen del territorio subyacente, no obstante su afirmación no tuvo mayor repercusión por haber sido formulada sobre algo que aún no era real y que en la época no ofrecía relevancia alguna, pues aunque desde el derecho romano se debatió el problema del espacio aéreo, el de la soberanía sobre el mismo no pudo nacer hasta que el hombre se adueñó del mismo.

³⁴ Inicialmente el límite del mar territorial depende de circunstancias de hecho, reconociéndose la exigencia de protección invocada por los Estados sólo hasta donde tuviera los medios para actuar, surge así la regla *imperium terrae finitur ubi finitur armorum vis*. El paso del tiempo y el considerable aumento de la potencia de la artillería costera, hizo que esta regla se tornara obsoleta y fuera sustituida por una medida fija, que sin embargo, no fue inmediatamente aceptada pero que con el tiempo se convirtió en una norma consuetudinaria internacionalmente vinculante. La medida oscilaba entre un mínimo de tres millas pasando por seis, diez o máximo doce millas, y para resolver los conflictos que se manifestaban en la zona intermedia el criterio utilizado era la efectividad del poder militar de los Estados. En cualquier caso, en el mar territorial las naves extranjeras, incluso las de guerra, podían pasar libremente a condición de que su paso fuera inofensivo, es decir que no hicieran daño a la comunidad en tierra, y que en el curso de dicho paso no se cometieran delitos por parte de las tripulaciones etc.

³⁵ Sin embargo, para los defensores de esta analogía dichos inconvenientes habrían de ser solucionados sin detrimento de la facultad de utilización del espacio aéreo que poseen los Estados como miembros de la comunidad internacional; y aunque admiten que éstos poseen ciertos derechos en orden a su seguridad y defensa, manifiestan que ellos no se oponen en modo alguno a la libertad que por naturaleza corresponde al espacio, sino más bien son una concesión o excepción al principio establecido.

actividades de salvamento de las aeronaves perdidas en el mar se regularían de acuerdo con los principios de derecho marítimo.

Las analogías que llevaron a comparar el régimen jurídico del espacio con el del mar traían como consecuencia para algunos de sus sostenedores la libertad de vuelo. Sin embargo, tal opinión no fue unánime³⁶ y pronto partidarios y detractores de dichas analogías debieron reconsiderar su conveniencia, y las razones en favor de la libertad que se podían extraer del Derecho clásico del mar prácticamente desaparecieron con la evolución que tuvo el régimen de este último³⁷, dando paso a las tesis que proclamaban la

³⁶ Tampoco la doctrina francesa está de acuerdo con esta analogía. Así lo expresa ROUSSEAU cuando afirma que el problema de la reglamentación internacional del espacio aéreo no ha estado bien abordado debido a la transposición sistemática de las reglas del derecho marítimo hecha por un cierto sector de la doctrina que además buscó en los conceptos de mar territorial y alta mar el origen de la distinción entre el espacio situado sobre un territorio y el espacio libre, así como la transposición de la teoría de la zona contigua a la del paso inocente. ROUSSEAU, Charles, "*Droit international Public*", Tomo IV, Les relations internationales, Sirey, Paris, 1980, p. 605. Sobre esta analogía puede verse en la doctrina extranjera: LEANZA, U. "*Fenomeni di contiguità aerea nel diritto internazionale*", Napoli, 1961, y DEBBASCH, Ch. "*La zone contiguë en droit aérien*", Rev. Général de l'air, 1961, p. p. 249-266, ROCCO, T.F., "*Il diritto aeronautico in rapporto al diritto marittimo*", Studi di diritto aeronautico, 1934, p. p. 39-58; JUGLART, M. "*Droit maritime et droit aérien*", Rev. Trim. dr. commercial, 1959, p. p. 957 s. s., 1960, p. p. 195 s.s. y 425 s.s. En España GARCÍA ESCUDERO, por ejemplo, manifestó así su oposición a las analogías que pretenden aplicar al espacio aéreo la tesis sobre la libertad del mar: "La soberanía sobre los mares sólo se da en aquella zona donde se conjugan posibilidad de señorío y necesidad. Más allá del mar territorial, la posibilidad de ocupación subsiste, pero falta la necesidad, que en el espacio aéreo se da hasta una altura ilimitada. Es falsa, por consiguiente y peligrosa, la equiparación entre el régimen jurídico de los mares y del espacio aéreo". GARCÍA ESCUDERO, José María, "*Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*", ob.cit. p. p. 51-55. También puede verse RUBIO, J. "*Derecho marítimo y Derecho Aéreo*", Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1952, p. p. 552-578.

³⁷ Con el paso del tiempo y el descubrimiento de los múltiples recursos renovables y no renovables que ofrecía el mar, el régimen fue evolucionando y cambió sus características de plena libertad, a la actual en la que los Estados buscan apropiarse en la mayor medida posible de la riqueza marina. En la Conferencia de Ginebra sobre el derecho del mar de 1958, en la cual el art. 2 dispone: "*El Estado ribereño ejerce los derechos soberanos sobre la plataforma continental con fines de exploración de ella y del disfrute de sus recursos naturales*". El instituto de la plataforma continental fue el más importante anuncio de la nueva tendencia del Derecho internacional del mar, de signo completamente opuesto a la precedente del mar libre. En la década de los 60 se comienza a vislumbrar la posibilidad de disfrute de los recursos minerales del fondo marino, ello indujo a pensar que tal disfrute debería hacerse en beneficio de todos y de esta forma se intenta crear el concepto de mar como patrimonio común de la humanidad. Se convocó entonces una conferencia internacional para debatir un nuevo régimen para el mar inspirado en esta tendencia; sin embargo cuando se inician los trabajos en 1974 los Estados lanzan nuevamente sus pretensiones soberanistas, las medidas de las aguas territoriales pasan a doce millas y se forma el concepto de zona económica exclusiva. Ver en este sentido la Resolución 3201 adoptada en la 6 Sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1 de mayo de 1974, art. 4, letra e) prevé para cada Estado el derecho de nacionalizar sus

soberanía del espacio aéreo³⁸; pues aunque dicha transposición resultara atractiva, e indudablemente poseyera alguna trascendencia, eran mayores los inconvenientes y las innumerables diferencias que se oponían a ella³⁹.

Volviendo al contenido de la argumentación defendida a propósito de la tesis de la libertad, la consecuencia más importante que se desprende de su admisión incondicional es que cualquier aeronave puede circular y volar sobre el territorio de un Estado sin que éste tenga derecho alguno a impedir el paso ni el tránsito por encima de algunas zonas, lugares o puntos vitales y esto sin distinción de la clase de aeronaves – nacionales o extranjeras, públicas o privadas, civiles o militares – lo que excede la colaboración internacional y va en detrimento de la independencia de las naciones.

Ahora bien, los riesgos de la adopción de una libertad absoluta sobre el espacio aéreo son muchos. Hasta hace pocos siglos los criterios

recursos naturales y su actividad económica, dando lugar a un régimen de nacionalización de los recursos costeros. El concepto de patrimonio común de los fondos marinos por el que se abogaba se hunde y termina traduciéndose en una corriente de nacionalización, un nuevo orden económico sobre los recursos marinos. Sobre el nacimiento de la figura de la plataforma continental y las figuras jurídicas que le sucedieron puede verse: BALLARINO, Tito, y BUSTI, Silvio, “*Diritto aeronautico e spaziale*”, Giuffrè, Milano, 1988, p. 47. Sobre el nuevo derecho del mar pueden consultarse las siguientes obras: BARDONNET y VIRALLY, “*Le nouveau droit international de la mer*”, París, 1983; TREVES, T., “*La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*”, Milano, 1983; DUPUY, R. U., “*Traité du nouveau droit de la mer*”, Vignes (edit), Paris - Bruxelles, 1985.

³⁸ Entre los argumentos que se trajeron en consideración podemos citar los siguientes: a) existen Estados que no tienen acceso al mar, y necesariamente deben ser superados desde el espacio aéreo; b) mientras el mar territorial representa una medida de seguridad contra el peligro que viene de mar adentro, la columna de aire no puede tener esta función, puesto que termina, al menos ahora, donde no se navega, luego no hay motivos para circunscribirla; c) no pudiendo ser individualizado o medido con precisión, el espacio aéreo no puede convertirse en objeto de poder del Estado, susceptible de estar espacialmente delimitado, luego este poder es limitado en sentido vertical; d) el ejercicio efectivo del *imperium* sobre el aire no es posible y los Estados quedan vulnerables a todos los ataques desde el aire. BALLARINO, Tito, y BUSTI, Silvio, “*Diritto aeronautico e spaziale*”, ob. cit., p. 46.

³⁹ En comparación, por ejemplo, con las actividades de alta mar, el uso actual del espacio exterior presenta pocos aspectos comerciales y económicos; su potencial militar representa una fracción relativamente mayor de su total importancia actual; los que lo utilicen serán relativamente pocos durante algún tiempo y, probablemente, se reducirán, en su mayor parte, a entidades gubernamentales y organismos internacionales. En comparación con el espacio aéreo corriente, las distancias, velocidades, y cantidades de tiempo que supone su uso son considerablemente distintas, así como los métodos de lanzamiento y aterrizaje; la amenaza militar es de carácter diferente y, por lo menos de momento, también de magnitud distinta; las posibilidades comerciales y económicas son menos conocidas, pero potencialmente de extensión mucho mayor. KAPLAN, Morton y KATZENBACH, Nicholas, “*Fundamentos políticos del derecho internacional*”, Editorial Limusa-Wiley S.A., México, 1965, p. p. 182-183.

fundamentales para la distribución de la tierra eran dictados por un individualismo agresivo, consentido gracias a una actitud permisiva por parte del ordenamiento jurídico, según el cual, quien tuviera los medios materiales para adquirir y defender una porción de territorio terrestre estaba legitimado a ejercitar su soberanía sobre él; como consecuencia de ello a mayor potencia de un Estado en el plano militar y económico, mayores eran sus posibilidades de adquirir amplios territorios. La transposición al espacio aéreo de esta situación podía tener como resultado que el Estado o compañía comercial que poseyera la flota aérea de mayor capacidad no tardara mucho en hacerse con el control del mercado, con las repercusiones económicas y de dependencia que traería consigo esta situación en el contexto internacional y globalizado en que vivimos.

Quienes defendían la libertad del espacio aéreo y su navegación tenían entre sus argumentos las características físicas de la atmósfera: ella constituía una entidad continua e imposible de dividir en sentido horizontal o de cualquier otro modo⁴⁰. En la actualidad, estos mismos argumentos son reutilizados para defender ya no la libertad absoluta del espacio aéreo sino la necesidad de una “gestión común” del espacio aéreo debido a su consideración como un *continuum*, un elemento único respecto del cual las fronteras terrestres no deben ejercer una influencia negativa.

Como veremos en el apartado siguiente, la navegación aérea debe ser protegida y amparada, como elemento de relación social y universal y de impulso a las relaciones entre los Estados pero sin perder de vista un objetivo fundamental: el de procurar hacer compatible ese interés con el de la soberanía de los Estados; pero no una soberanía entendida en términos exclusivamente de defensa o militares, sino desde el punto de vista de la protección de los intereses de los ciudadanos y los bienes y la integridad del

⁴⁰ HOOGH afirma que el espacio aéreo es uno e indivisible y se encuentra en un estado de comunión forzosa y perpetua, sujeto por tanto a la soberanía común de todas las personas de derecho internacional público, que no pueden sino legislar de común acuerdo para la totalidad de la atmósfera. Esta teoría se funda en la naturaleza y especialidad del espacio que, como el mar, constituye un elemento sobre el cual no es posible ocupación de ninguna clase; por ello los autores que la sostienen argumentan que el principio de soberanía sobre el espacio aéreo es sólo ficción. HOOGH, citado por TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit. p. 142.

territorio: seguridad, intereses sanitarios y económicos, son misiones que el Estado debe proteger y a las cuales afecta la idea de la libertad absoluta.

2.2. El principio de soberanía sobre el espacio aéreo.

Los textos internacionales que se ocuparon del espacio aéreo, influidos sin duda por la situación de conflicto bélico que se vivía en Europa, rechazaron el principio de libertad del espacio aéreo y adoptaron la teoría que transfería a la atmósfera situada sobre los Estados el concepto que el Derecho romano había elaborado para la propiedad cielo, definiendo a partir de éste el carácter absoluto y la exclusión de cualquier pretensión de los otros Estados: *“dominus soli est dominus usque ad sidera et usque ad infernos”*⁴¹.

La tesis de la libertad del espacio aéreo – propia y natural de los tiempos en que el uso del espacio estaba limitado a las actividades que desde tierra podían realizarse – comenzó a sufrir limitaciones a partir del momento en el cual se vio en la aeronave y en su actividad un instrumento de poder y dominación que desde el espacio amenazaba, o constituía una amenaza potencial, a la cual los Estados creyeron poder poner fin extendiendo su soberanía⁴². Emblemático en la exposición de la teoría de la soberanía fue ANZILOTTI, quien como principal argumento utiliza el derecho que cada Estado tiene de tutelar su existencia, de defenderse a sí mismo, a sus ciudadanos y a sus bienes de todo eventual peligro que pueda venirle de lo

⁴¹ KRÖELL aplica las tesis romanísticas y acudiendo a la máxima *“accessorium sequitur principale”* estima que el aire (entiéndase aquí espacio) es accesorio al territorio, inseparable de él y sometido en consecuencia a su mismo régimen jurídico, sin que a esta soberanía en sentido vertical puedan ponerse más límites que los que la propia naturaleza establece. KRÖEL, Joseph, *“Traité de droit international public aérien”*, Tomo I, Les éditions internationales, Paris, 1943, p. 33-58.

⁴² “Gran Bretaña que ya anteriormente había perdido la batalla del *“mare clausum”*, ve en peligro su tradicional aislamiento con la aparición de las aeronaves. La política hasta entonces fácil de realizar todas las guerras y expansiones fuera de su territorio prevalida de ese concepto de insularidad, que tanto ha influido en su historia y en la de Europa, amenaza con derrumbarse al hacerse posible desde el aire lo que ni por tierra ni por mar se había logrado realizar nunca: una acción directa sobre su territorio”. En consecuencia, para mantener a toda costa su separación del continente, se hace preciso la aplicación de la doctrina de la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo TAPIA SALINAS, Luis, *“Derecho Aeronáutico”*, ob.cit. p. 141.

alto, si bien dicha soberanía debe ser limitada por el derecho de paso inofensivo, cuyo ejercicio no destruye⁴³.

El Congreso del Instituto de Derecho Internacional realizado en Verona en 1910 sirvió para debatir sobre la postura que debía adoptarse respecto del espacio aéreo con triunfo de la postura soberanista. La declaración emitida en el Congreso se expresó en los siguientes términos: “... *Que la atmósfera sobre el territorio y el mar territorial sea considerada como una atmósfera territorial sometida a la soberanía del Estado respectivo... y que en el espacio sobre el territorio de un Estado, el paso y la circulación de las aeronaves sea libre, salvo lo que dispongan las reglas de policía necesarias para la protección de los intereses públicos y privados y el régimen jurídico inherente a la nacionalidad de las aeronaves*”⁴⁴.

⁴³ Así exponía su teoría en el Congreso de Verona en 1910 en el cual se proclamó como tesis vencedora la de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo: “La potestad del Estado, que es potestad de imperio, se concreta en un determinado espacio, al que se denomina territorio. Cualquiera que sea la naturaleza de la relación existente entre el territorio y el Estado exige la determinación de un límite de la potestad del Estado (...) del mismo modo que la actividad humana tiene por base la superficie terrestre y se extiende por el espacio superior e inferior a esa superficie, del mismo modo que la soberanía del Estado, que tiene por misión regular esa actividad, encuentra en la superficie terrestre su punto de apoyo y se extiende en el espacio superior e inferior a esa superficie. Lo cual equivale a decir que la superficie limitada horizontalmente por las fronteras del Estado, no es sino la base del espacio que constituye en su totalidad el territorio del mismo. Toda concepción que separe el espacio atmosférico de la superficie, desconoce la relación indisoluble que une a estos dos elementos de la humana actividad y es, por lo tanto, inadmisibles. El espacio atmosférico que se eleva sobre la superficie de un Estado constituye, con éste y con el suelo, el territorio, y está sometido a la soberanía”. Este autor además no desconoce que cualquier limitación vertical de este espacio a partir de la distinción de las diversas capas horizontales sujetas las unas a la soberanía del Estado y libres las demás no puede descansar sobre base cierta alguna y es por consiguiente arbitraria. ANZILOTTI, Dionisio “Atti e Relazioni”, *I Convegno giuridico internazionale per il regolamento della locomozione aerea*, Verona, 1911, pag. 178 cit. por CALATAYUD ORTIZA, Antonio, “*La condición jurídica del espacio aéreo*”, ob. cit., p. 119.

⁴⁴ Sobre las conclusiones del Congreso de Verona puede verse GAY DE MONTELLÁ, Rafael, “*Principios de derecho aeronáutico*”, ob.cit., p. 30. En el Congreso de Verona tuvo así mismo lugar el debate sobre el concepto de aeronave, utilizado inicialmente para determinar a qué tipo de aparatos y actividades debía aplicarse dicha legislación, e igualmente importante desde la perspectiva del derecho público para sostener la necesidad de tutelar los derechos soberanos del Estado sobre elementos que pudieran alterarla. A quien interese el tema del concepto de aeronave puede consultar: PELAEZ, Manuel J. “Notas sobre la conceptualización jurídica de la aeronave. Perspectiva histórica y regulación normativa en derecho común y comparado preferencialmente Italiano y Francés en relación al Derecho español”, trabajo publicado en la obra “*Historia del Derecho de la Navegación I. Trabajos de Teoría e Historia de Derecho Marítimo y de Derecho Aeronáutico*”, Publicado por la Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones y otros, Barcelona, 1994, p. p. 633-721. Se enfrentaban teorías sobre la importancia del desplazamiento en horizontal o la suficiencia de un desplazamiento meramente

De la misma forma que los partidarios de la libertad utilizaron las tesis del *mare liberum*, los defensores de la teoría de la soberanía acudieron a dichas tesis para aplicarlas al espacio aéreo, aunque, en este caso, para sentar diferencias en cuanto al régimen de uno y otro⁴⁵. En la actualidad, las formulaciones de los vigentes tratados internacionales sobre el espacio aéreo recogen las características que tradicionalmente se predicaban de la soberanía territorial, expresadas en el art. 2 del Convenio de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, que determina que “*la soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial*” y la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 1982, art. 2.2. que se pronuncia en idéntico sentido.⁴⁶

vertical, aunque lo fundamental era no dejar margen para la exclusión del régimen administrativo a ningún aparato aéreo; la precisión del concepto de aeronave serviría más adelante para encuadrar dentro de los principios reglamentarios de dicha construcción, cualquier tipo de actividad que pudiera desenvolverse en el espacio aéreo. La discusión se produce entre FRAGALI y AMBROSINI, y un importante trabajo de SPASIANO. A quien pueda interesar la discusión: FRAGALI, Michele, “*Principi di diritto aeronautico*”, Padova, 1930 y “*Lezioni di diritto aeronautico*”, Milano 1939; AMBROSINI, Antonio, “*L’universalità del diritto aeronautico e le sue esigenze in rapporto al diritto interno*”, Studi in onore di Francesco Berlingieri, Roma, 1933; SPASIANO, Eugenio, “*Sulla nozione d’aeromobile*”, Studi per la codificazione del diritto della navigazione, Roma, 1941, Vol. VI; BRUSCHETTINI, “*La nozione di nave secondo il Codice di commercio italiano*”, Rivista di diritto commerciale, 1904.

⁴⁵ Es un recurso constante en el derecho del espacio aéreo el de acudir a los principios y las reglas referentes al mar para determinar la condición del espacio aéreo y de la reglamentación de la circulación por la atmósfera; sin embargo, la distinta posición de ambos elementos impide toda identificación de los mismos. Un ejemplo claro expuesto por los partidarios de la soberanía absoluta del Estado es el de la salud pública: un barco en el que se sospeche que hay una epidemia, podrá cruzar el mar litoral de un Estado, sin que, mientras no arribe a cualquiera de sus puertos, haya peligro para la salud pública de ese Estado; su tránsito será inofensivo y el Estado ribereño no tendrá que impedirlo. En cambio, una aeronave de la misma procedencia, en cuanto penetre el espacio aéreo colocado sobre el territorio del Estado, aun cuando no toque tierra es ya un peligro para la salud pública del país y su circulación podrá y deberá ser impedida. Uno de ellos es WESTLAKE, quien expone que “mientras tratándose del mar es posible establecer un límite hasta donde la soberanía del Estado ribereño pueda y deba extenderse, tratándose del aire, falta esa posibilidad”, por ello debe proclamarse la soberanía respecto de toda su extensión WESTLAKE, citado por Trentin, “*Il diritto dello stato sullo spazio aereo*”, Relazioni al Congresso di Verona, citado por CALATAYUD ORTIZA, Antonio, “*La condición jurídica del espacio aéreo*”, ob. cit., p. 116.

⁴⁶ Si bien por el mar territorial de cualquier Estado, así como por las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico, a los terceros Estados corresponde un derecho de paso inocente, éste sólo regirá para los buques y no para las aeronaves (artículos 17 y 52). En cambio el derecho de paso *en tránsito* que regula el régimen de navegación por determinados estrechos (art. 37) si comprende la libertad de sobrevuelo por los mismos (art. 38.2), que establece que “*todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no será obstaculizado*”. Así mismo, por lo que se refiere a los Estados Archipelágicos si bien, como ya dijimos, éstos extienden su soberanía sobre las aguas que circundan el archipiélago – no correspondiendo a las aeronaves el derecho de paso inocente que se otorga a los buques de todos los Estados –, por las vías marítimas y rutas aéreas que podrá dicho

Sin embargo, la adopción del principio de soberanía no debe inducirnos a equívocos, pues ella no implica la igualdad de los regímenes del mar y el espacio aéreo. En efecto, la Convención de Chicago de 1944 establece la soberanía sobre el espacio aéreo con las características de “completa y exclusiva”, lo que significa que, contrariamente a aquello que se establece en el Derecho del mar, en el espacio aéreo el derecho de paso inofensivo no está consentido⁴⁷. El resultado de esta disposición, es que la soberanía sobre el espacio aéreo no está limitada a una zona análoga a las aguas territoriales, ni deja ningún espacio libre accesible al conjunto de las naciones. No existe una libertad del espacio situado sobre el territorio de un Estado, ésta no existe más que en el espacio aéreo ubicado sobre alta mar⁴⁸.

En la actualidad la analogía entre el espacio atmosférico y alta mar es difícilmente admisible pues en el mar pueden deslindarse zonas de competencias porque yace en un plano horizontal adyacente al territorio de los Estados, mientras que la atmósfera se extiende verticalmente sobre dicho territorio. Por eso, la aplicación de la teoría de los planos horizontales al espacio aéreo es errónea, porque el hecho de determinar hasta que altura el Estado ejerce soberanía, parece desconocer que cualquiera que sea la altura que se fije, siempre subsiste para el subyacente un riesgo permanente⁴⁹.

Estado atravesando dichas aguas y el mar territorial adyacente, todos los buques y aeronaves gozarán de un derecho de paso similar al reconocido en los estrechos utilizados para la navegación internacional (artículos 53 y 54). MANGAS MARTIN, Araceli, “*Cuestiones prácticas de derecho internacional público y cooperación jurídica internacional*”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. p. 230-231.

⁴⁷ El principio de la soberanía estatal ha causado dificultades muy serias en el desarrollo de la aeronavegación internacional y constituye la raíz de la diferencia fundamental que existe entre el régimen legal de la marina mercante y el que regula la aviación civil. Valga en este momento recordar que los buques mercantes de todas las banderas pueden, *sin necesidad de autorización permiso previo*, navegar por aguas territoriales de cualquier Estado y, excepto en casos de prohibiciones específicas no discriminatorias, están autorizados a entrar en puertos extranjeros y realizar diversas operaciones de tráfico tales como el embarque o desembarque de pasajeros, correo o carga con cualquier destino. No existe un derecho semejante en la aviación civil o mercantil, en las que prima absolutamente la necesidad de autorización para todo tipo de aeronave para efectuar cualquier sobrevuelo sobre el territorio de un Estado.

⁴⁸ MATEESCO MATTE, Nicolas, “*L’air*” Capítulo XLII de la obra “*Droit international- Bilan et perspectives*”, Tomo II, Mohammed Bedjaou, Redactor general, Editions A. Pedone, París, 1991, p. 1018.

⁴⁹ BOHDAN T. Halajczuk y MOYA DOMÍNGUEZ DEL R. María Teresa, “*Derecho Internacional Público*”, Tercera edición actualizada, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1999, p. 407.

En el estudio del espacio aéreo quedan aún pendientes muchos análisis similares a los que en su momento supusieron una revolución conceptual del Derecho de mar. En él se pasó de una concepción “horizontal”, que lo consideraba solamente como una “vía de comunicación”, a otra vertical que lo identificó como fuente de recursos y le asignaba así dos características que en sus inicios no fueron tomadas en consideración: agotable y finito⁵⁰. En el Derecho aéreo sigue predominando la primera de estas concepciones, es decir, aquella que lo considera casi exclusivamente como un elemento de comunicación, como vía de navegación aérea. De ahí que las dos corrientes contrapuestas hayan sido y continúen siendo, la de la libertad y la de la soberanía. Sin embargo, al igual que el mar, en el estado actual de la tecnología el espacio es un recurso escaso, un medio finito, al menos bajo dos perspectivas: la primera, como medio en el que se mueven las ondas hertzianas, planteando necesariamente su reparto así como la regulación de sus usos lícitos; y segunda, a la que nuestro trabajo está dirigido, referida a su condición de escenario en el que se desarrolla una actividad – la navegación aérea – que en las vigentes condiciones técnicas no permite el vuelo libre ni el vuelo controlado de un número ilimitado de aeronaves.

El territorio del Estado no es otra cosa que el conjunto de los elementos que componen la superficie, el subsuelo y el espacio: la soberanía del Estado imperante en el territorio no podrá limitarse por tanto sólo a la superficie, sino que deberá extenderse igualmente al subsuelo y al espacio dominante hasta el cielo. Así la regla básica del régimen aplicable al espacio aéreo, es que forma parte integrante del territorio del Estado y al seguir la condición de los espacios terrestre y marítimo cae bajo la jurisdicción exclusiva del Estado subyacente⁵¹; por ello el régimen del espacio aéreo queda así determinado por

⁵⁰ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, “*Lecciones de Derecho Internacional Público*”, ob.cit. p. 470.

⁵¹ Aquí merece la pena traer a colación quizás el término *espacio estatal* acuñado por PÉREZ SERRANO entendiéndolo éste, como un espacio tridimensional de contenido terrestre, aéreo y marítimo, delimitado respecto del resto de los espacios, es decir, respecto de los espacios de los otros Estados y los espacios de interés internacional (como el alta mar) y donde ejerce sus poderes y funciones un determinado Estado. Por tanto el conjunto de los poderes del Estado se extiende no sólo a lo largo y ancho sino también en profundidad y altura, abarcando tierra, mar y atmósfera, dependiendo las proporciones en que se encuentren estos tres elementos de la configuración física de cada Estado. PÉREZ SERRANO, Nicolás, “*Tratado de Derecho Político*”, Madrid, 1976, p. 97. Y sobre la tridimensionalidad lógico formal del espacio estatal, Kelsen, Hans, “*Teoría General del Estado*”, 15

las leyes y reglamentos del Estado subyacente, que se encuentra en completa libertad para permitir o prohibir el vuelo de aeronaves extranjeras sobre él⁵². Para los partidarios de la teoría de la soberanía, el desenvolvimiento normal de la vida de los pueblos requiere algo más que el simple ejercicio de los derechos de conservación y defensa por parte del Estado, y todo induce a pensar que la autoridad del Estado sobre el espacio aéreo debe tener una extensión mayor de la que significa el mero ejercicio de dichos derechos.

Ahora bien, el concepto de soberanía tal como hemos venido exponiéndolo se encuentra íntimamente ligado al concepto de frontera que, tal como viene concebido hasta hoy tanto en el Derecho internacional como en el Derecho comunitario, sigue estando influido por la idea de frontera como límite del ejercicio de un poder y barrera contra la agresión externa. Se impone así la necesidad de hacer una reflexión sobre él, ya que dicha percepción ofrece no pocos inconvenientes desde el momento en cual viene proyectada sobre el espacio aéreo; pero sobre todo cuando pretende ser aplicada al interior de un esquema de integración supranacional como el que experimenta la UE en el que se busca superar la dimensión tradicional Estado-territorio-frontera – que sin duda exige una transformación del ejercicio de las tradicionales competencias soberanas nacionales fijadas por las fronteras – máxime si se tiene en cuenta que la normativa comunitaria sobre el espacio aéreo prevé incluso la existencia de “bloques funcionales de espacio aéreo”, formados por la suma de la totalidad o una porción del espacio aéreo de dos o más países de la Unión.

La frontera es uno de los elementos más desarrollados en el Derecho internacional, al cual se vinculan caracteres jurídicos como los de estabilidad y permanencia, tradicionalmente establecida de forma voluntaria por los Estados interesados, pero que resulta oponible y objetiva frente a terceros. La doctrina⁵³ agrupa en tres las funciones que cumplen las fronteras: *i*) como límite a las competencias territoriales estatales: esta concepción sirve de

edición, México, 1979, p. 182.

⁵² SORENSEN, Max, “*Manual de derecho internacional público*”, Fondo de Cultura Económica, México, p. p. 341-342.

⁵³ DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, “Las fronteras de la Unión - El modelo europeo de fronteras”, en Revista de Derecho comunitario Europeo, N° 12, Año 6, Mayo/Agosto, 2002., p. p. 305-306.

fundamento al principio básico de inviolabilidad de las fronteras, conectado íntimamente con el de exclusividad de la soberanía sobre el territorio nacional; consideración que hasta ahora impera en el Derecho Internacional y en algunos casos paradójicamente en el Comunitario; *ii*) como lugar geográfico de ejercicio de específicas competencias de control del Estado: íntimamente ligada a la anterior, este concepto encuentra su aplicación en aquellas competencias de vigilancia y control fronterizo ejercidas por los cuerpos de policía y de aduanas⁵⁴; *iii*) como motivo de cooperación internacional entre dos o más Estados limítrofes: esta cooperación se denomina tradicionalmente “transfronteriza” y pertenece al ámbito de las relaciones de vecindad decididas exclusivamente entre los estados limítrofes. La división por sectores materiales de la cooperación, es el origen de una vasta problemática de la regulación fronteriza europea, con una dispersión en múltiples instancias internacionales, sectores y niveles de cooperación⁵⁵.

Las normas comunitarias no ofrecen un concepto de frontera, sin embargo el acervo SCHENGEN⁵⁶ establece aquello que ha de entenderse por frontera exterior e interior. Las primeras son definidas como: “*las fronteras terrestres y marítimas, así como los aeropuertos y puertos marítimos de las Partes contratantes, siempre que no sean fronteras interiores*”, y las segundas como: “*las fronteras terrestres comunes de las Partes contratantes, así como sus aeropuertos por lo que respecta a los vuelos interiores y sus puertos marítimos por lo que respecta a los enlaces regulares de*

⁵⁴ Respecto de las actividades que se desarrollan en el espacio aéreo este concepto requiere una matización, ya en este elemento del territorio del Estado no existe identidad entre la frontera-línea y la frontera-lugar de control, ya que como veremos mas adelante, en este caso el control se desarrolla en un lugar distinto: el aeropuerto.

⁵⁵ Esta concepción ha inspirado durante mucho tiempo multitud de reuniones, convenios y acuerdos bilaterales que constituyen, como se verá a lo largo de la exposición, uno de los principales problemas a los que se enfrenta una política única y común del espacio aéreo.

⁵⁶ Las definiciones del Convenio SCHENGEN de 1990 son ya definiciones en vigor en el Derecho de la Unión, y únicas y comunes al tercer y primer pilar, en este sentido puede verse la Decisión del Consejo 1999/436/CE, de 20 de mayo de 1999, que atribuye base jurídica al acervo SCHENGEN. DOCE, L 176, 10.07.1999, p. 19. Los términos de frontera interior y exterior provienen así mismo del Convenio SCHENGEN de 1990 y que se ven reflejados en el art. 2 TUE y los artículos 61 y 62 TCE, desplazando los términos hasta el momento utilizados de fronteras comunes y fronteras externas utilizadas en el Acuerdo SCHENGEN de 1985. Sobre este tema puede verse: DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, “Las fronteras de la Unión - El modelo europeo de fronteras”, ob.cit., p. p. 325-329 y también IZQUIERDO SANS, C. “Las fronteras exteriores de la UE y el Convenio SCHENGEN”, en A.D.I., vol. XVI, p. p. 133-189.

transbordadores con procedencia o destino exclusivamente en otros puertos de los territorios de las Partes contratantes y que no efectúen escala en los puertos ajenos a dichos territorios". De estas dos definiciones no se puede extraer una categoría única de frontera europea, sino simplemente un concepto de frontera unido a su adjetivación como exterior o interior que no aporta ningún elemento que nos sirva para fijar los límites del espacio aéreo y tampoco nos ofrece una orientación sobre el concepto funcional de frontera "en sentido vertical", pues simplemente se remite al ya tradicional criterio ligado a una proyección de las fronteras territoriales. Sin embargo estas definiciones nos dejan entrever una de las dificultades a que antes habíamos hecho referencia, la del lugar en el cual se verifica la realización efectiva de controles a quienes desarrollan actividades en el espacio aéreo; muestra de lo anterior es el hecho de que en lo que a la navegación aérea se refiere el concepto de frontera remite a los aeropuertos.

La definición aportada induce a pensar que la frontera se vincula con la idea de lugar geográfico de control, idea que está íntimamente relacionada con una concepción estatalista de las fronteras, y hoy más que nunca alejada de las necesidades europeas. El carácter funcional de esta construcción jurídica se pone de manifiesto por la inclusión de un determinado tipo de fronteras estatales: las terrestres, pero no las aéreas ni las marítimas, pues carecería de sentido incluirlas debido a la finalidad que persigue la categorización europea de las mismas (entrada y salida de personas en los territorios de los Estados), por lo que entendemos que la remisión a los aeropuertos como sitio destinado al "control" de quienes se desplazan o realizan una determinada actividad en el espacio aéreo, se hace con una perspectiva funcional. Así pues, ya que los aeropuertos serían el "referente" en tierra de la actividad desarrollada en el espacio aéreo, se les designa como ámbito en el cual se ejercen las competencias de vigilancia y control arriba mencionadas, enfoque que sin embargo no ofrece utilidad en relación con las demás actividades que se desarrollan en el espacio aéreo que no se identifican con la entrada y salida de personas de los territorios estatales.

En opinión de DEL VALLE GÁLVEZ⁵⁷, las definiciones establecidas en el acuerdo SCHENGEN son categorías funcionales y por tanto no se encuentran vinculadas en principio a la noción de soberanía, aunque sí a determinadas competencias de índole territorial que los Estados comparten con la UE pero que no sustituyen a las fronteras de los Estados ni tienen vocación de redefinirlas. Siguiendo esta idea, las fronteras en el ámbito comunitario no estarían fijadas como expresión del límite de la exclusividad soberana de un Estado⁵⁸, ni para establecer nuevas fronteras, y tampoco tendrían el cometido clásico de acotar mediante líneas completas, continuas y precisas los límites de las competencias territoriales de los Estados como sujetos de Derecho Internacional Público, pero entonces, ¿cuál sería su finalidad en el ámbito europeo?

El «concepto europeo de frontera» trae consigo la necesidad de diferenciar el trazado de los límites fronterizos, de las funciones y finalidades que este cumple, y que en el caso europeo, como ya hemos dicho, en ocasiones se encuentran compartidas entre los Estados y la UE⁵⁹. Esta circunstancia supone un cambio en el comportamiento de los Estados en relación con el ejercicio de sus competencias dentro de los límites de su territorio, y la necesidad de concebir la frontera jurídicamente no desde un enfoque unilateral, o a lo sumo bilateralmente, sino desde una concepción conjunta de las funciones jurídicas de la frontera entre Estados involucrados en un proyecto político-económico de integración, que respecto del espacio aéreo,

⁵⁷ La frontera en el ámbito comunitario para este autor, “ha pasado de ser un elemento que convenía en un primer momento adaptar funcionalmente a las necesidades de integración económica, para convertirse con su avance, en un componente inextricablemente vinculado a aspectos decididamente políticos y de profunda cooperación jurídica (...), y conformación progresiva de una entidad política europea en la que ya se percibe claramente el significado político-simbólico de las fronteras en el espacio público de legitimación europeo que se está construyendo”. DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, “Las fronteras de la Unión - El modelo europeo de fronteras”, ob.cit., p. p. 311 y 327.

⁵⁸ Esta afirmación puede sorprender, pero lo cierto es que la frontera en algunos aspectos ya no establece límites territoriales a las competencias entre el Estado y la Unión, pero incluso – y esto es lo sorprendente – tampoco entre un Estado y otro, pues como veremos, en virtud de acuerdos entre Estados para la creación de “bloques funcionales de espacio aéreo” un Estado puede a través de dicho acuerdo entregar la gestión y el flujo del tráfico aéreo que se desarrollan en su espacio aéreo a otro Estado miembro que tendrá en adelante el control de dicha actividad en ese bloque funcional de espacio aéreo.

⁵⁹ DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, “Las fronteras de la Unión - El modelo europeo de fronteras”, ob.cit., p. 338.

por ejemplo, se traduce entre otras funciones en la del control del cumplimiento de los requisitos de seguridad por parte los prestadores de servicios de navegación aérea. Las fronteras exteriores e interiores son categorías jurídicas establecidas como especie comunitaria del concepto derecho internacional de “frontera”, y aunque nos remite a instituciones jurídicas y conceptos tradicionales, esta configuración necesita un importante desarrollo en el Derecho comunitario, el Derecho internacional y los Derechos internos para que garantice la evolución y completa aplicación de una serie de políticas liberalizadas que presuponen otra disposición y entre las que se encuentra la del espacio y el transporte aéreo. Así las cosas, en la Unión la función de las fronteras como límite infranqueable de las competencias estatales debe adquirir una perspectiva diferente para los Estados. El actual nivel de integración exige que el modelo europeo de frontera establecido en el Derecho comunitario conciba a éstas, cada vez con más frecuencia, como una demarcación o límite interno administrativo interior de un Estado, que es aquél ámbito en el cual el Estado desarrolla su verdadero poder regulador y organizador, antes qué como una barrera o defensa contra una agresión externa.

Así las cosas la doctrina de la soberanía, tal y como la hemos venido exponiendo, unida al concepto de frontera como límite y sitio geográfico descansaría sobre el siguiente supuesto: el espacio atmosférico forma, con el suelo, y el mar un «todo», y por ello la soberanía que se predica sobre uno de los elementos de ese todo debe imperar sobre el todo y sobre cada uno de sus elementos. Esta relación del espacio aéreo con el espacio terrestre y marítimo bajo soberanía del Estado ha llevado a autores como GIULIANO a hablar de una “irradiación” de la soberanía territorial sobre el espacio correspondiente a su territorio; esta proyección de la soberanía estatal sobre el espacio aéreo ha encontrado su justificación en la idea de protección de la comunidad estatal frente a terceros⁶⁰. Ahora bien, aunque esta sea la concepción imperante, no podemos dejar de mencionar el hecho de que el

⁶⁰ Un objeto proyectado desde el espacio exterior hacia la superficie terráquea, no sería lanzado desde un punto que formara la vertical para que cayera “sobre” su blanco; ni tampoco podría ningún Estado desplegar medidas defensivas hasta que los proyectiles llegasen al interior del espacio delimitado por sus fronteras verticales. Ver en este último sentido a GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros, “Curso de derecho internacional público”, ob. cit., p. 573.

concepto de fronteras laterales u horizontales⁶¹, sobre el cual se estructura la división del espacio terrestre, se basa en la suposición de que por encima de cierta altura el espacio situado “sobre” el territorio nacional guarda alguna relación especial con la zona que se encuentra debajo de él, ya sea por razones de seguridad, de defensa, de comercio u otras. Es decir, la idea de fronteras horizontales o laterales presupone la validez de las fronteras verticales o superiores. Sin embargo, más allá de cierto límite variable, el hecho de que un objeto esté colocado, o de que una actividad se desarrolle, “sobre” un determinado lugar de la superficie terráquea, no tiene necesariamente relación importante con él; y no obstante algunas actividades del espacio requieren una relación visual con determinada parte de la tierra, dicha visual no necesariamente quedará dentro de las fronteras verticales proyectadas para limitar el territorio del Estado de que se trate.

Esta idea de soberanía es en gran parte responsable de la actual fragmentación del espacio aéreo, pues cada Estado considera la porción de éste situada sobre su territorio como independiente y aislada de los espacios aéreos adyacentes, lo que ha traído como consecuencia una gestión ineficiente del mismo. ¿Es aceptable esta apreciación del espacio aéreo como un zona de poder donde las potestades públicas *ad intra* y *ad extra* son ilimitadas? o ¿es el espacio aéreo una porción del territorio donde el Estado ejerce su soberanía pero sujeto a limitaciones y condicionamientos de carácter externo? y en tal caso, ¿qué tipo de facultades puede desarrollar éste respecto de aquél?

Llegados a este punto y para dar respuesta a los anteriores interrogantes surge una nueva pregunta ¿Cuál es el concepto de soberanía adoptado por quienes la proclaman como principio de indiscutible aplicación sobre el espacio aéreo⁶²? La clásica concepción de la soberanía como *summa ab*

⁶¹ Debemos especificar que la frontera, en cuanto institución jurídica, no posee un régimen jurídico específico de Derecho internacional positivo, ya que no existen normas multilaterales de Derecho Internacional sobre fronteras, a excepción de la delimitación de las fronteras marítimas codificado en la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, sin embargo la frontera como institución jurídico-internacional cuenta con un conjunto de reglas diversas, según se deduce de la práctica internacional.

⁶² El concepto de soberanía se consolida en el siglo XIV, como consecuencia del proceso de centralización del poder que da vida al Estado moderno, concepción en la que el Estado debe ser el único centro de poder político y no estar sujeto a ningún tipo de normas superiores, de ahí que se rechazara la existencia de una pluralidad de autoridades, aunque fuera jerarquizada. El primer concepto

omnibus soluta potestas se traduce en la supremacía del poder del Estado respecto de otros poderes tanto internos como externos, y en el ejercicio por los órganos del Estado de una serie de funciones vinculadas a esa posición de supremacía. La soberanía sobre el territorio es entendida en esta concepción tradicional como un derecho defendido por un Estado contra otros, la expresión de la autoridad absoluta y sin trabas dentro del territorio y el ejercicio exclusivo del poder gubernamental con respecto a otros Estados. Este derecho no emanaba de ninguna fuente externa ni estaba sujeto a control alguno impuesto por los demás desde fuera, sin embargo estaba “autolimitado” por los tratados y las normas consuetudinarias del Derecho internacional que el Estado había suscrito y que no constituían excepciones o restricciones a su poder soberano sino más bien expresión del mismo⁶³. Así vista la soberanía presenta dos facetas: una interna, consistente en las relaciones del Estado con sus súbditos, y otra externa relativa a las relaciones entre Estados, aspectos que podríamos sintetizar como poder absoluto en el interior y defensa efectiva y potestad de negociación de los propios intereses frente a terceros Estados en el exterior; es decir que la soberanía es “la exclusión de todo poder formal por parte de otros Estados para desempeñar funciones gubernamentales en nombre o en el territorio de un Estado soberano”⁶⁴.

La situación hasta aquí descrita debe ser matizada, pues hoy el concepto de soberanía, como muchos otros conceptos jurídicos, ha sufrido cambios o mutaciones en virtud de los cambios sociales, económicos, políticos y tecnológicos que la sociedad y con ella el Estado ha experimentado. Por ello es

de soberanía fue una descripción de su ejercicio efectivo, en una palabra un concepto “realista” del mismo, y que históricamente coincidió con los orígenes del pensamiento absolutista. Más tarde BODINO, acuñaría el término de soberanía para caracterizar a los Estados independientes, y la definiría como *summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*, entendiendo que aunque semejante poder del Estado se desligaba de las leyes, estaría sujeto al Derecho divino, natural y de gentes. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”, Octava Edición, Tecnos, Madrid, p. 277.

⁶³ KAPLAN, Morton y KATZENBACH, Nicholas, “Fundamentos políticos del derecho internacional”, ob. cit., p. 160.

⁶⁴ Por una parte la soberanía implica que los funcionarios del gobierno no están bajo el control o supervisión de los de otro Estado en el ejercicio de las funciones gubernamentales; y por otra sugiere la idea que dentro de una zona geográfica definida, la prescripción e imposición del ordenamiento jurídico pertenece exclusivamente a las personas que desarrollan funciones formalmente definidas en el subsistema gubernamental del Estado que tiene derecho al territorio en cuestión. KAPLAN, Morton y KATZENBACH, Nicholas, “Fundamentos políticos del derecho internacional”, ob. cit., p. 159.

necesario precisar la verdadera dimensión que el concepto de soberanía en sus facetas interna y externa tiene en la actualidad, así como las repercusiones que sobre el régimen jurídico del espacio aéreo tiene esta “nueva concepción”. La protección de las fronteras superiores del Estado, se ha visto muy influida por la propia naturaleza del espacio aéreo, al ser este el escenario, y el tráfico aéreo el medio de comunicación, que ha revolucionando los conceptos de tiempo y distancia.

“Desde el punto de vista netamente jurídico el problema se nos presenta como un auténtico conflicto de intereses entre el Estado, para quien la violación del espacio aéreo puede representar una merma de sus indiscutibles derechos de soberanía, y la navegación aérea condenada al fracaso y a la impotencia si se admite una extensión plena y abusiva del principio de soberanía en sentido vertical”⁶⁵. Sin embargo lo cierto es que en la actualidad, los verdaderos actos que cuestionan la soberanía del espacio aéreo no son violaciones individuales y/o esporádicas que alguna aeronave pueda hacer del espacio aéreo de un país, sino las “presiones” o “condiciones” que vienen impuestas a un Estado desde el exterior, y que buscan determinar o condicionar la forma en la que éste desarrolla sus competencias internas. Dichos condicionamientos pueden ser “legítimos” si provienen de organismos internacionales a los cuales el Estado se ha vinculado, o por el contrario no tener tal carácter, cuando por medio de presiones económicas o políticas, derivadas de la mejor posición de algunos Estados, se pretende forzar la celebración de acuerdos que no siempre reportan iguales beneficios para ambas partes.

El deterioro de la soberanía empezó por su aspecto interno, como consecuencia inevitable del desarrollo del constitucionalismo, que produce una disociación entre el aparato del Estado y el titular de la soberanía. La mera proclamación de un titular de la soberanía a quien ya no corresponde el ejercicio inmediato del poder político tiene un significado muy diferente: se limita a establecer cuál es la fuente última de legitimidad dentro de un Estado⁶⁶. Hoy día impera la concepción según la cual la soberanía es un

⁶⁵ TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob. cit., p. 130.

⁶⁶ DIEZ-PICAZO, Luis María, “*Europa: las insidias de la soberanía*”, en Claves de Razón Práctica, Nº 79, Enero-Febrero 1998, Madrid, p. 12.

simple sinónimo de ordenamiento o sistema jurídico originario, es decir, de ordenamiento que no halla el fundamento de su validez en otro ordenamiento superior. Así las cosas, en la actualidad la pretensión de soberanía es una reclamación de autoridad formal, pero no tiene necesariamente como consecuencia el control efectivo; en el plano jurídico la soberanía ya no es un poder ilimitado del Estado sino un concepto que implica la igualdad de los Estados, su independencia, y el deber de no intervención.

En relación con el régimen jurídico del espacio aéreo, el Estado a través del ejercicio de las potestades administrativas ejerce sobre el éste un poder de ordenación además, de las infraestructuras en tierra y de la policía de seguridad del tráfico aéreo, y en desarrollo de dichas potestades autoriza una serie de actividades y acciones que no siempre se desarrollan en el espacio, pero que tienen ciertamente relación con la actividad en él desarrollada (sobrevuelos, aterrizajes, determinación de zonas prohibidas al vuelo, funcionamiento de los aeropuertos, certificados de aeronavegabilidad, licencias al personal de vuelo, realiza los procedimientos de matriculación de aeronaves, etc.). Sin embargo, el ejercicio por parte del Estado de estas potestades de ordenación y control sobre el espacio aéreo, que tienen fuerza obligatoria sólo al interior del mismo – a diferencia de la generalidad de los ámbitos en los que estas se ejercen – se encuentra condicionado por normas de carácter internacional, que si bien desde el punto de vista formal no tienen fuerza obligatoria desde el punto de vista material las vinculan y supeditan⁶⁷. ¿Dónde finaliza la determinación hecha por las normas internacionales y dónde comienza la libre disposición y ordenación del espacio aéreo por parte del Estado fundada en la soberanía que ejerce sobre su territorio? ¿La existencia de estos parámetros de carácter internacional que condicionan el ejercicio de las potestades públicas puede considerarse un deterioro de la soberanía interna de los Estados o se trata sólo de una limitación? ¿Hasta dónde las prescripciones técnicas marcadas por la necesidad de uniformidad debido a la internacionalización de la actividad pueden subordinar la actividad estatal?

⁶⁷ Como se verá más adelante, nos referimos aquí a las normas y procedimientos recomendados por la OACI y a las normas EUROCONTROL, y no ciertamente a las normas de Derecho comunitario con una clara fuerza obligatoria al interior del territorio de los Estados miembros.

El declive del aspecto externo de la soberanía fue más tardío, y a él contribuyeron los grandes cambios en la economía mundial, los avances tecnológicos, los aspectos militares y geopolíticos, y la formación de bloques y estructuras de carácter supranacional que han reducido, si no eliminado, la capacidad del Estado de controlar su territorio, su población y sus riquezas, acentuando la interdependencia con el exterior. La existencia de grandes superpotencias, frente a las cuales el poder de negociación de los Estados individualmente considerados es prácticamente nulo, obliga a la formación de alianzas u organizaciones para discutir “en un plano de igualdad” el desarrollo, la ejecución o la toma de medidas con repercusión global. Ahora bien, ¿la entrega a dichas alianzas u organizaciones de los poderes de negociación suponen una renuncia a la potestad exclusiva de disposición de los intereses propios por parte de los Estados? El significado actual de la soberanía externa se limita a definir la condición misma del Estado como sujeto primario de las relaciones internacionales y base de los entes supranacionales, y ha conducido a un resultado “paradójico”: proporcionar garantías a los Estados más débiles. En el momento presente, “en las relaciones internacionales, la idealización de la soberanía sería un baluarte frente a la siempre recurrente tentación de hacer revivir una concepción realista de la misma”⁶⁸.

La tarea principal del Estado consiste en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre un territorio, y la justificación y el fundamento último de la soberanía reside en el cumplimiento de tal función; en esta dimensión, la soberanía del Estado tiene un carácter acusadamente funcional, pues es obvio que para que el Estado cumpla con sus fines necesita ciertos poderes o competencias cuyo conjunto, desde el punto de vista jurídico, son la soberanía⁶⁹. La misión fundamental

⁶⁸ DIEZ-PICAZO, Luis María, “*Constitucionalismo de la Unión Europea*”, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002, p. 127.

⁶⁹ Dentro de esta concepción, y en el nuevo contexto internacional en el marco de las relaciones internacionales se atribuyen a los Estados competencias, pero al mismo tiempo, reglamenta su ejercicio, imponiendo criterios o límites respecto del ejercicio de las mismas. Sin embargo, existen competencias que el Derecho Internacional circunscribe a los Estados sin señalarles criterios respecto al ejercicio de las mismas, en unas competencias que podríamos denominar como discrecionales o exclusivas en asuntos de jurisdicción interna, respecto de las cuales opera el principio de no intervención antes analizado. Tal es el caso de la soberanía territorial que se concede al Estado sobre una franja de mar inmediatamente adyacente a sus costas que se denomina mar territorial, pero esta

del Estado es el único criterio que puede orientarnos en el problema de la localización y conceptualización de su soberanía. De ahí que el fin del Estado no pueda cumplirse con el sólo ejercicio de los derechos de conservación o de defensa, ni considerarse como un principio absoluto que haga que el Estado disponga de manera discrecional sobre la ordenación del espacio aéreo. La efectividad de la soberanía sobre un lugar consiste así en el ejercicio de una autoridad suficiente – y aquí cabría la pregunta de si basta el criterio de suficiencia o es necesario un *plus* – para hacer respetar los derechos y la utilización del bien en beneficio del interés general.

Si el Estado en ejercicio de su soberanía puede llegar indudablemente hasta la adopción de estas medidas dirigidas a la protección y defensa de los intereses nacionales, el principio de la soberanía no tiene por qué marcar indefectiblemente una línea de conducta aislacionista ni arbitraria, ni mucho menos significar la incomunicación aérea por sistema. La tesis de la soberanía de los Estados sobre el espacio situado encima de su territorio entendida en términos absolutos e ilimitados traspasa los límites naturales y jurídicos del propio concepto de soberanía y solamente podía concebirse en el marco de la aplicación de doctrinas políticas que proclaman la absorción por parte del Estado de la totalidad de fines y medios de la nación en el interior, y el aislamiento y falta de colaboración en el exterior; y en este contexto “la soberanía vertical de carácter ilimitada se halla en pugna con el interés de las naciones, en cuanto éstas forman parte de la comunidad internacional, puesto que evita o restringe la navegación aérea condicionándola a la libertad de los Estados que en el ejercicio de esa presunta soberanía podrían evitarla o impedirla”⁷⁰. Las medidas necesarias para la conservación serían sólo “mecanismos de defensa” de carácter excepcional y adoptados en circunstancias especiales, pero no la posición normal y ordinaria de cada Estado frente al nuevo medio de comunicación.

El reconocimiento de la soberanía de cada Estado sobre el espacio aéreo tendría como consecuencia: “la sujeción de la navegación aérea, como la de

soberanía, según dispone el párrafo 3 del art. 2 de la Convención de Ginebra sobre el Derecho del mar: “*se ejerce con arreglo a esta convención y otras normas de derecho internacional*”, se trata, pues, de soberanía con límites. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, “*Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*”, Octava Edición, Tecnos, Madrid, p. p. 288-289.

⁷⁰ TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit. p. p. 148-149.

toda utilización del espacio aéreo que se eleva sobre el suelo del país, a las disposiciones del Estado que en éste impera”⁷¹. El problema surge cuando el contenido de dichas disposiciones se encuentra determinado por unas directrices fijadas a nivel internacional a los cuales los Estados se “someten”. ¿Lleva implícito ese sometimiento la cesión de una porción de soberanía, o se trata sólo de una limitación de ésta que afecta las competencias de regulación del espacio aéreo también al interior del Estado?

Hoy es evidente que a los argumentos de protección de la integridad del territorio y la defensa nacional que servían a los defensores acérrimos del principio de soberanía, se han antepuesto factores económicos, mercantiles e industriales; sin embargo, siguen siendo dichas razones de defensa las que en la actualidad se han esgrimido como obstáculo para acometer una gestión y una política común del espacio aéreo que paradójicamente significaría un nuevo impulso para la actividad aeronáutica y aportaría mayores índices de seguridad y eficiencia en el espacio aéreo.

La evolución del tráfico aéreo internacional y las situaciones de congestión que se viven como consecuencia del incremento del mismo, que suponen una grave amenaza para la seguridad de los usuarios y de terceros, así como el hecho de que el volumen del tráfico aéreo que se desarrolla al interior de un Estado sea el reflejo de su ingreso *per capita*, plantea la necesidad de reconsiderar el concepto de soberanía y su manifestación en el ámbito espacial o físico de las competencias del Estado y de los organismos internacionales y supranacionales. Sin embargo, las discusiones teóricas que puedan desarrollarse respecto del concepto de soberanía en este nuevo escenario globalizado y en el marco de una estructura de integración no deben distraer nuestra atención. El problema de la soberanía es el del control y la gestión del tráfico aéreo, así como la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales en condiciones no sólo formales sino reales de igualdad, pero ella no vendrá a menos si un Estado soberanamente decide otorgar la gestión y el control de su tráfico aéreo a un proveedor de servicios de navegación aérea, o a otro Estado con el cual haya celebrado un acuerdo⁷² o cuando ceda a

⁷¹ CALATAYUD ORTIZA, Antonio, “La condición jurídica del espacio aéreo”, ob. cit., p. p. 160-161.

⁷² FERREIRA, E. “El problema de la capacidad en la doctrina argentina del Derecho

la Comunidad su representación en los foros y convenios internacionales. Identificar soberanía con gestión directa y personal por parte del Estado titular del espacio aéreo es una trampa que debemos evitar.

3. Primeras normas sobre el régimen jurídico del espacio aéreo. Ausencia de regulaciones internacionales condicionantes de la normativa interna

No obstante nuestras referencias han sido siempre al Derecho internacional, lo cierto es que fue, como es lógico, en el derecho interno y más concretamente en el Derecho administrativo, fue el encargado de desarrollar las primeras regulaciones sobre el espacio aéreo y la navegación aérea, aunque con una función básica y un enfoque bastante restringido: el de la prevención de los posibles riesgos que la actividad comportaba. Francia fue uno de los Estados pioneros en esta materia⁷³, el 3 de abril 1784 se publica la primera disposición sobre navegación aérea que establecía la obligatoriedad del permiso previo para las ascensiones y regulaba las condiciones para el vuelo en globo sobre París⁷⁴ y, por primera vez, una disposición tomada por una autoridad del ámbito administrativo local se ocupaba de la utilización del espacio aéreo situado sobre el territorio del Estado⁷⁵.

Internacional Aéreo”, Córdoba, 1950, citado por JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, “*El derecho internacional contemporáneo*”, ob.cit., p. 290.

⁷³ Francia había dado ya muestras de su convencimiento sobre el futuro de la aviación, y comienza a tramitar proyectos de ley para regular la circulación aérea, para que se fijen los lugares por donde pueden circularse, la altura mínima de dicha circulación, los lugares donde el navegante aéreo podía o no estacionarse y detenerse, así como sus derechos y obligaciones. Ejemplo de ello es el Reglamento de circulación aérea en proyecto presentado para su aprobación e implantación en el Ministerio de Trabajos Públicos francés, por el Aero-Club el 17 de marzo de 1910. CALATAYUD ORTIZA, Antonio, “*La condición jurídica del espacio aéreo*” ob. cit., p. 11. Otros países que dictaron sus primeros reglamentos en los albores del siglo XX son Alemania con la Ordenanza de Brandenburgo de 1910, Inglaterra 1911-1913 e Italia en 1914. Francia dicta posteriores reglamentos en 1911 y 1913.

⁷⁴ La Ordenanza fue promulgada por el Prefecto de Policía de París Jean Charles Pierre Lenoir, Chavalier, Consejero de Estado, Sargento General de la Policía de la ciudad, Tesorero de París, el 3 de abril 1784, y su texto traducido al español puede consultarse en UGARTE ROMÁN, Luis “*Tratado de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. p. 34-35.

⁷⁵ Diez años más tarde en 1794 el Estado francés implantó un servicio militar aerostático, y en 1819 el Conde de Angles, Prefecto de Policía de París, añade la obligación de uso de paracaídas.

Para el hombre de la primera década del siglo XX la navegación aérea representaba ante todo un peligro, y los primeros apuntes de la tesis de la soberanía son una justificación contra ese peligro, una manifestación de la “necesidad de soberanía sobre el espacio aéreo”⁷⁶. Las primeras utilizaciones de estos aparatos fueron militares; en tiempo de paz en cambio no se percibía aún la utilidad de la aviación en campos como el de las comunicaciones o el tráfico ordinario, quizás por su inevitable asociación a los destrozos que la aviación causó durante la guerra.

Dos factores esenciales intervienen en el rápido desarrollo de la aeronáutica y en el surgimiento de la necesidad de fijar en el ámbito internacional una postura en relación con el espacio aéreo: por un lado, la sucesión de las dos guerras mundiales y el predominio que las aeronaves de guerra adquirieron sobre los demás medios de combate, y por otro el indudable carácter internacional del escenario en el que se desarrolla la actividad. Superados los conflictos bélicos, la navegación aérea se presentó como un elemento de relación universal entre las naciones y puso las condiciones para la modernización del mercado económico, pero en la regulación del espacio aéreo los antecedentes seguirán ejerciendo una influencia significativa y los intereses políticos y más adelante económicos en juego impedirían llegar a un acuerdo a escala internacional sobre el régimen del espacio aéreo y la navegación aérea.

En 1910 la delegación inglesa en la Conferencia Internacional de Navegación Aérea defiende con intransigencia el principio de la soberanía. La razón: Inglaterra deseaba conservar el derecho de cerrar sus fronteras a las

⁷⁶ En París en el año 1889 se realiza el Primer Congreso Internacional de Aeronáutica, que intenta adaptar el nuevo medio de locomoción a algunos institutos jurídicos de derecho público y privado. En él surgen los primeros debates sobre el dilema libertad *versus* soberanía del espacio aéreo, sin embargo en este momento no se produce ninguna declaración sobre este último aspecto. Al hilo de estas primeras discusiones el jurista ABEL DE VEILLENEUVE, aboga por la creación de una legislación común a los diferentes países que sustituya al Derecho nacional aplicado hasta entonces. Estas ideas encontraron su respuesta en la Conferencia de La Haya de 29 de julio de 1899, con lo que podemos considerar las primeras normas de Derecho internacional relacionadas con temas aeronáuticos. En esta Conferencia los Estados representados aprobaron un texto que contenía la siguiente declaración: “*Las potencias contratantes convienen, por un período de 5 años, la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde lo alto de globos o por otros medios análogos nuevos*”. El pacto expira el 4 de septiembre de 1905, y aún cuando se repitió la propuesta en la segunda conferencia celebrada el 18 de octubre de 1907 no obtuvo la adhesión de las grandes potencias.

naves aéreas de una nacionalidad determinada, o de todas las nacionalidades según conviniera a sus intereses. En esta coyuntura expide la *Aerial Navigation Act 1911-1913* mediante la cual el Estado británico otorga al Secretario de Estado la competencia para prohibir la circulación de aeronaves por determinadas zonas⁷⁷. Con esta resolución se marca el principio del imperio de la doctrina de la soberanía, pues desde ese momento las Leyes de distintos Estados – unas por reciprocidad, otras por seguir la tónica marcada por los ingleses, o en la mayoría de los casos por temor a sufrir con mayor o menor intensidad el peligro anunciado por Inglaterra – comienzan a levantar verdaderas barreras que se oponen al desarrollo de la navegación aérea, convirtiendo el espacio aéreo en una serie de compartimentos cerrados cuyos límites estaban determinados por las fronteras terrestres de las diferentes naciones⁷⁸.

A raíz del fracaso que habían sufrido los primeros intentos de carácter internacional en el establecimiento de una regulación sobre el espacio aéreo esta vez, motivados por una “lucha en común”, las grandes naciones coinciden en los principios fundamentales y en las relaciones que han de definirse en una nueva Convención. Es así como se llega a la firma de la “*Convention portant réglementation de la navigation aérienne*”, y en la que bajo el título “*resolutions sur le régime juridique des aéronefs*” se estableció que “*la navegación aérea debía ser en principio libre, aunque sometida a restricciones en interés de la pública seguridad y con el debido respeto a la propiedad privada*”⁷⁹; fórmula que serviría más adelante como base del art. 2 del futuro Convenio de París.

⁷⁷ En esta misma época el Presidente Wilson en los Estados Unidos prohíbe el uso del espacio aéreo existente sobre el canal de Panamá, bajo la pena de multa de 1.000 dólares y prisión por un año, y Francia en 1914 prohíbe el vuelo por su territorio y por sus colonias. Dichas circunstancias influenciadas por el ambiente prebélico determinarían el fin de la tesis de la libertad del espacio aéreo.

⁷⁸ En 1913 en el seno de la Conferencia de la ILA (*International Law Association*) se aprobaría un texto que más tarde serviría de base para los Acuerdos sobre navegación aérea firmados entre Francia y Alemania en 1913: “1. *Cada Estado tiene el derecho a imponer las prohibiciones, restricciones y regulaciones que estime oportunas, relativas al paso de las aeronaves por el espacio aéreo que se extiende sobre su territorio y aguas territoriales.* 2. *Excepción hecha de este derecho de los Estados subyacentes deberá ser permitido el libre paso de las aeronaves de todas las nacionalidades*”.

⁷⁹ GAY DE MONTELLÁ, Rafael, “*Las Leyes de la aeronáutica*”, ob.cit., p. 41.

Sin embargo, con la excepción antes mencionada, todos los intentos de regulación de la actividad aeronáutica y de utilización del espacio aéreo de manera conjunta en este primer periodo fracasarían, pues las posturas antagónicas persistirían y sería imposible que franceses, partidarios de un espacio aéreo libre, libertad de navegación y de una carta internacional de libre pasaje, e ingleses, convencidos de la necesidad de imponer restricciones a la libertad de navegación aérea y partidarios de la conveniencia de normas muy severas para la navegación aérea, llegasen a un acuerdo⁸⁰.

La coexistencia y aplicación de distintas Leyes nacionales que regulaban la materia, la falta de una legislación internacional uniforme, y la complejidad cada vez mayor de la actividad y las especiales situaciones y singularidades que el nuevo medio de transporte representaba trajeron consigo todas las dificultades propias e inherentes a tal situación. Si bien hasta entonces dichos inconvenientes se habían podido resolver con la aplicación de principios generales aceptados por la comunidad de Estados, o de regímenes como el del mar que, como ya dijimos, inicialmente se consideraron afines, era previsible que en el futuro éstos no bastarían para resolver los litigios que surgirían, razón por la cual era imprescindible la aprobación de normas que regularan el dominio del espacio aéreo y a que su vez encauzaran la “actividad aérea” a nivel internacional. Todo lo anterior determinó que paralelamente a la expedición de una legislación internacional para las cuestiones de Derecho Público aéreo, se fueran sentando las bases de un Derecho aéreo privado y especialmente la regulación internacional de los transportes aéreos. Se crearon las grandes compañías de transporte aéreo, y los Gobiernos de turno tuvieron la visión de la importancia estratégica de la actividad, y de la posición de privilegio que obtendrían si se involucraban en el negocio del transporte aéreo.

Las naciones que en tiempo de paz se mostraban partidarias de la tesis de la libertad del aire, ahora defendían su soberanía absoluta sobre el espacio aéreo⁸¹. Sin norma ni acuerdo alguno, y sólo como consecuencia de la tensión

⁸⁰ Por su parte Alemania, Italia, Suiza y Bélgica fluctuaban entre las dos tendencias pero poco a poco se fueron alejando de la postura inglesa de aislamiento nacional. GAY DE MONTELLÁ, Rafael, “*Principios de derecho aeronáutico*”, ob.cit., p. 29.

⁸¹ TAPIA SALINAS narra entre otras las posiciones de Suiza, que advierte a los Estados

existente entre los países a causa del conflicto bélico, se consolidó la tesis de la soberanía del espacio aéreo por parte de los Estados. De ahí que el fin de la primera guerra mundial marcara también el inicio de las verdaderas normativas sobre el espacio aéreo y la navegación aérea, que no desprecian los trabajos previos y especialmente los contenidos en el Tratado de Versalles, cuyos principios serían la base de los Tratados sobre navegación aérea hoy vigentes⁸².

Las potencias aliadas de la primera guerra mundial reunidas para la firma del Tratado de Versalles fueron conscientes de la importancia estratégica del espacio aéreo, de la relevancia que la aviación militar había tenido en el conflicto y de la necesidad de sentar unas bases para la organización de la circulación aérea. La aviación había logrado universalizar de tal modo la guerra que se habían acabado en rigor las guerras locales; no se conocía otro aspecto de la aviación que el puramente bélico y era difícil pensar que los países concedieran la libertad de vuelo sobre su espacio aéreo. Los países neutrales como Holanda, Dinamarca, Suecia, Noruega y Grecia habían declarado ya la intangibilidad de sus respectivos espacios aéreos. Esta es la explicación del hecho de que en el Convenio de París los participantes se limitaran a recoger la doctrina imperante en la época, es decir, el reconocimiento a cada potencia de la soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo situado encima de su territorio y de sus aguas territoriales. Sin embargo, la inquietud de que tal exclusividad perjudicaría el libre desenvolvimiento de la aeronáutica, hizo que en el tratado se estableciera “la libertad de paso inofensivo en tiempo de paz” concedida inicialmente de manera exclusiva para los Estados participantes en la conferencia⁸³.

beligerantes en agosto de 1914 la prohibición de que sus aeronaves circulen por encima de su territorio; Holanda que en enero de 1915 pide explicaciones a Alemania por el vuelo de aviones a través de su espacio aéreo; Dinamarca, Suecia, Noruega y Grecia protestan en distintas ocasiones por supuestas violaciones. TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit. p. p. 133-134.

⁸² Las cláusulas de todos los tratados de paz posteriores a la primera guerra suelen ser los mismos y versar sobre los mismos temas, en lo que a nosotros interesa: la aeronáutica militar (artículos 198-210 del Tratado de Versalles) y la navegación aérea (artículos 313 a 320 del Tratado de Versalles) dentro de la cual se comprendían las cláusulas que garantizaban a las potencias aliadas y asociadas la plena libertad de vuelo y aterrizaje sobre los territorios y aguas territoriales de los vencidos, el uso de aeródromos abiertos en ellos al tráfico público nacional y el trato de nación más favorecida en el tráfico comercial aéreo.

⁸³ La Convención de París de 1919 nace al hilo de la gran conferencia que pone fin a la primera guerra mundial, y estuvo preparada por una Comisión Aeronáutica constituida por el Consejo

4. El Convenio de París. Consolidación de la tesis soberanista en los Tratados Internacionales

El Convenio Internacional de Navegación Aérea se elaboró bajo el predominio del elemento militar y de la importancia o, si se quiere, el “peligro” que suponía la aviación por su papel en los años de la guerra. Esto, sin duda, hizo que los participantes se inclinaran por la tesis de la soberanía del espacio aéreo como un mecanismo de defensa de los Estados. Sin embargo, no puede negarse que la Convención de París representó el punto de arranque en la elaboración de un régimen jurídico de carácter internacional del espacio aéreo, constituyendo además el presupuesto básico de la reglamentación de la navegación aérea y dejando establecido el principio de la soberanía de los Estados contratantes sobre su espacio aéreo.

La cuestión preliminar de la libertad o de la soberanía sobre el espacio aéreo en el Convenio de París viene planteada rápidamente con una moción de los Estados Unidos de América que reconocía: a) el principio de la plena y completa soberanía de cada Estado sobre la atmósfera que está sobre su territorio y aguas territoriales, y b) el derecho de cada Estado de ejercitar la jurisdicción sobre el espacio aéreo que está sobre su territorio, y junto a esta la tesis inglesa cuya propuesta expresaba: *“Las Altas Partes Contratantes reconocen la plena y completa soberanía y jurisdicción de cada Estado sobre el aire situado encima de sus territorios y aguas territoriales”*⁸⁴.

El texto de la Convención de 1919 en sus artículos 1 y 2 contienen la manifestación de la soberanía plena de los Estados sobre su espacio atmosférico, si bien atemperada por la libertad de paso inofensivo en tiempo

Supremo de la Conferencia de Paz en marzo de 1919 y compuesta de dos delegados por cada una de las principales potencias (Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Italia y Japón) y un representante por cada una de las siete potencias con intereses limitados (Bélgica, Brasil, Cuba, Grecia, Portugal, Rumania y Serbia), todos bajo la dirección del mismo Consejo. El texto elaborado por la Comisión fue aprobado en la Conferencia de Paz (el 13 de octubre de 1919). En 1939, *ad portas* de la segunda guerra mundial, contaba con 30 adhesiones entre las cuales *no* estaban la Unión Soviética, Los Estados Unidos, Brasil, China, Alemania.

⁸⁴ La postura francesa derrotada sostenía por su parte que: *“serán admitidos a sobrevolar los territorios de los Estados contratantes, solamente las aeronaves que tengan la nacionalidad de uno de los Estados contratantes y satisfagan las condiciones siguientes...”*. Sin embargo esta derrota fue relativa si tenemos en cuenta lo dispuesto en el art. 2 sobre la libertad de paso.

de paz, que cada uno de los Estados contratantes se obliga a conceder a las aeronaves de las demás naciones también contratantes⁸⁵ bajo ciertas condiciones.

“Art. 1. Las Altas Partes Contratantes reconocen que cada Potencia tiene la soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo situado encima de su territorio y en sus aguas territoriales. Se entiende en el presente Convenio por territorio de un Estado el metropolitano y colonial, así como sus aguas territoriales.

Art. 2. Cada Estado contratante se obliga en tiempo de paz a conceder la libertad de pasaje inofensivo por encima del propio territorio a las aeronaves de los demás Estados contratantes, siempre que sean observadas las condiciones establecidas en el presente Convenio. Las reglas dadas por uno de los Estados contratantes para la admisión en su territorio de las aeronaves de otros Estados deberán ser aplicadas sin distinción de nacionalidad”⁸⁶.

Los participantes de la Convención de París distinguieron entre tiempo de guerra y tiempo de paz, y si en aquél las potestades de disposición del Estado sobre su espacio aéreo podían ejercerse sin limitaciones, en éste estaba restringida por la libertad de paso inofensivo concedida a los Estados firmantes del Convenio. El Convenio de 1919 se aplica sólo en tiempo de paz y no altera la libertad de acción de las partes en tiempo de guerra, sean beligerantes o neutrales (art. 38). Sus disposiciones reconocen la soberanía plena y exclusiva de los Estados sobre el espacio aéreo atmosférico situado

⁸⁵ Sin embargo sólo fueron firmantes de este Convenio las potencias vencedoras de la primera guerra, pues los Estados derrotados y los neutrales: Dinamarca, España, Finlandia, Noruega, Holanda, Suecia y Suiza no fueron llamadas a participar, lo que determinó para el Acuerdo una delicada y difícil posición que se reflejó en el posterior proceso de ratificación.

⁸⁶ El art. 1 del Convenio afirma el principio fundamental de soberanía sin ninguna reserva de cada Estado sobre su propio espacio aéreo: en otras palabras, se enfoca el problema de la soberanía atribuyéndola completa y exclusivamente a los Estados. La norma fue concebida como simplemente declarativa de la situación existente, pero el principio fue atemperado en el art. 2 en favor del paso inofensivo. Entre las dos normas no existe una contradicción: el art. 1 reconoce un principio de derecho internacional general ya existente y se expresa en términos espaciales toda su conformidad al concepto tradicional de la soberanía estatal; el art. 2 tiene el carácter de norma convencional, es el producto de la voluntad de los contratantes, y crea obligaciones sólo *inter partes*. Su carácter convencional es remarcado por el art. 5 que es del siguiente tenor: “Ningún Estado contratante autorizará sino de manera especial y temporal, que su territorio sea sobrevolado por un avión que no tenga la nacionalidad de uno de los Estados contratantes”.

por encima de sus territorios y aguas territoriales y a su vez, cada una de las partes contratantes se compromete a admitir en tiempo de paz la libertad de paso inofensivo de las aeronaves civiles, propiedad de nacionales de los Estados contratantes, siempre que cumplan con las reglas establecidas por el Convenio (art. 5). Esta articulación normativa trae como consecuencia que el Estado, al hacer uso de su poder de regulación de la libertad de paso inofensivo, debe sujetarse al principio de no discriminación, pues las normas que cada una de las partes dicte de acuerdo con el Convenio, sobre la admisión de las aeronaves, tienen que aplicarse sin distinción de nacionalidad (art. 2. *“Las reglas establecidas por uno de los Estados contratantes para la admisión en su territorio de las aeronaves de los otros Estados contratantes, deberán ser aplicadas sin distinción de nacionalidad”*). Los Estados contratantes retienen no obstante, la potestad de prohibir el vuelo de aeronaves sobre ciertas zonas del territorio, lo que se traduce en el establecimiento de zonas prohibidas al vuelo, ya sea por razones militares o bien de seguridad pública (art. 3 y 4) que, sin embargo, también deberán aplicarse de manera indistinta a las aeronaves de todas las nacionalidades.

Pero debemos detenernos en las limitaciones o, si se quiere, condicionantes que el Convenio de París establecía para conceder la libertad de paso de las aeronaves de los demás Estados contratantes, y que repercutían en las legislaciones estatales en el momento en que éstas regulaban las condiciones bajo las cuales se concedía la libertad de paso, o el sobrevuelo sobre su espacio aéreo. El derecho de paso inofensivo se regulaba en el Convenio de París de forma tal que su concesión estaba subordinada al cumplimiento de premisas y condiciones que se enunciaban en el texto de la convención, pero su desarrollo y ejecución precisaba normas de carácter interno, en las cuales los Estados, haciendo uso de su pleno poder de regulación, establecieron disposiciones que prácticamente privaban de contenido los acuerdos del Convenio, y como consecuencia de ello en aras de la uniformidad y el funcionamiento del sistema las autoridades encargadas de su cumplimiento tuvieron que llamar la atención a los firmantes para que hicieran un uso “razonable” de ellas⁸⁷.

⁸⁷ Esta facultad tan razonable de suyo, debido a su uso desmesurado llegó a hacer casi imposible la navegación. Ella junto al establecimiento de zonas prohibidas al vuelo representaron un gran obstáculo para la aviación, tanto que la CINA en su sesión de 1935 recomienda a los Estados “no

Aquí encontramos la primera y quizá más importante particularidad de la regulación sobre el espacio aéreo y la actividad aeronáutica que condicionará todas nuestras reflexiones futuras. Nos hallamos en una situación en la que los Estados que tradicionalmente gozan de plena potestad de intervención y regulación de todas las actividades, bienes, servicios etc. que se desarrollan al interior de su territorio, descubren que un poder que siempre han ejercido de manera independiente y autónoma, de repente se encuentra condicionado por los contenidos de las normas de Derecho internacional.

Si bien estos denominados “derechos” por la doctrina internacionalista y de la navegación no son otra cosa que normas dictadas en ejercicio de la potestad de regulación de una actividad – que se materializan en los ordenamientos internos con normas de naturaleza civil, mercantil y administrativa – en virtud de diversos títulos de intervención en los cuales, como ya hemos dicho, el Estado posee total autonomía, lo cierto es que, a medida que evolucionó la actividad y ésta adquirió un carácter cada vez más mercantil y global, los tratados y convenios internacionales empezaron a regular todo lo que a ella concernía. El resultado de este cambio fue que la potestad interna dejó de ser, desde un punto de vista material, “plena” y paso a estar condicionada por normas internacionales contenidas en acuerdos y tratados que los Estados habían firmado en ejercicio de su soberanía y estaban obligados a acatar. Ahora bien, esto no quiere decir que el fundamento del ejercicio de este poder al interior del Estado se encontrara en las normas del Convenio, pues estas se limitaban a reconocer la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, y a continuación establecían unas pautas de reglamentación en la cuales se verificaba un reconocimiento de la competencia de los Estados para regular las actividades que se desarrollaban en el espacio situado sobre su territorio.

La distribución de competencias y la determinación de los límites de esa regulación se encontraría en los textos constitucionales y legales de los

ejercer los poderes del art. 3 de la Convención más que en la medida mínima posible, cuando tomaran decisiones relativas a la situación y a la extensión de las zonas prohibidas para no estorbar la navegación aérea internacional. GARCÍA ESCUDERO, José María, *“Las libertades del Aire y la soberanía de las naciones”*, ob.cit. p. 110.

distintos Estados, pues el objetivo perseguido por las normas y las instituciones de Derecho internacional era lograr una cierta uniformidad en el régimen jurídico del espacio aéreo que permitiera el desarrollo de la navegación, pero sin – al menos en esta primera etapa basada en un esquema de cooperación – menoscabar los derechos soberanos de los Estados para defender y conservar su territorio. Las potestades que los Estados poseen sobre el espacio aéreo tienen su fundamento en la soberanía que los textos de los Convenios internacionales por ellos suscritos se limitan a reconocer, sin embargo para el Derecho interno el fundamento no es otro que la potestad administrativa o los títulos jurídicos de intervención a través de los cuales, al interior de cada Estado, los gobiernos ejercen su poder en aras de obtener y preservar el interés general.

Ejemplo de las materias que a través de una normativa interna debían desarrollarse las encontramos en el Convenio de París y sus anexos, en los que se reconocen una serie de facultades de los Estados respecto de las cuales dicho texto determina las directrices conforme a los cuales éstos deben ejercerlos:

- Establecer el registro de matrículas de aeronaves (art. 6 y 7). El anexo *A* sección primera del Convenio establecía las características y generalidades que se debían seguir para el diseño de las marcas de nacionalidad, su posición, dimensiones, espacio, conservación así como el contenido del registro y certificado de la matrícula.
- Expedir los certificados de aeronavegabilidad de las aeronaves que posean su nacionalidad (art. 11). El anexo *B* establece las condiciones en las cuales deben ser concedidos los certificados de navegabilidad, entre los que se encuentran la demostración de los requisitos mínimos de seguridad, la demostración de su cualidad efectiva de vuelo, pruebas sobre la construcción de la aeronave, la dotación de la misma de los instrumentos adecuados para la seguridad de la navegación. Sin embargo, los requisitos referidos al cumplimiento de los requisitos mínimos de seguridad y la prueba de la idoneidad de la construcción de la aeronave serían

establecidos por los Estados, mientras la CINA no procediera a su determinación.

- Expedir las licencias o patentes de habilitación a las tripulaciones y mecánicos, de conformidad con el anexo *E* del convenio (art. 12). Se otorgaba a los Estados la potestad de reconocer o no aquellos certificados o licencias concedidas a sus nacionales por otro Estado miembro. Esta facultad, junto a la anteriormente mencionada, lleva implícita la obligación de reciprocidad en el reconocimiento de los certificados expedidos por los demás Estados firmantes, siempre que en su otorgamiento se haya estado a lo dispuesto en los anexos del convenio (art. 13).
- Establecer la ruta que deben seguir las aeronaves que deseen atravesar el espacio aéreo sometido a su soberanía, así como la altura mínima de vuelo que deben observar las aeronaves mientras sobrevuelan el espacio aéreo y la designación de los aeropuertos en los cuales deben aterrizar (art. 15).
- Determinar las zonas prohibidas al vuelo y prohibir íntegramente el vuelo sobre el territorio nacional siempre y cuando se presenten las circunstancias excepcionales que la justifiquen.
- Imponer a las aeronaves extranjeras la obligación de acreditar, cuando sean requeridas, su nacionalidad y propiedad, así como el derecho de inspección o “visita” para la verificación de que la aeronave cuenta con todos los documentos de que debe estar provista en virtud del Convenio (art. 24)
- Imponer derechos de aduana por las mercancías transportadas de conformidad con los procedimientos establecidos en el anexo H.
- Conceder las licencias para el uso de aparatos radiotelegráficos en las aeronaves de su nacionalidad (art. 14)

- Cooperar en el establecimiento a escala interna de las distintas normativas cuyo contenido y orientación están fijados en el Convenio, y que se consideran necesarias para el desarrollo de la navegación aérea internacional. Estas reglas serían aplicables a todo tipo de vuelo y tendrían como objetivo la uniformidad en los procedimientos, con miras al establecimiento de un sistema seguro de circulación aérea en vista del aumento del tráfico⁸⁸.

GARCÍA ESCUDERO toma de FAUCHILLE una clasificación de las facultades de los Estados para la regulación del espacio aéreo que pueden deducirse del texto de la Convención, y que resulta útil a la hora de diferenciar el tipo de potestades de que el Estado se sirve a la hora de conseguir cada uno de los objetivos enunciados: “*i*) Para la defensa de los intereses económicos: derechos de aduana, obligación de partir de los aeródromos aduaneros y de aterrizar en ellos, obligación de paso por ciertos puntos de la frontera; *ii*) Para la seguridad de la población: certificados de navegabilidad, licencias y títulos de aptitud, obligación de llevar telegrafía sin hilos en determinados casos, derechos de visita, luces y señales, prohibición del transporte de explosivos, armas y municiones y restricción del de otros objetos considerados peligrosos, reglamentación del uso del lastre y de las señales sobre el suelo; *iii*) Para la defensa nacional: restricciones al empleo de la telegrafía sin hilos y al

⁸⁸ Dichas regulaciones son las relativas a meteorología (anexo G), publicación de cartas aeronáuticas (anexo F) e implantación de un sistema uniforme de señales aeronáuticas (anexo D), y uso e implantación del sistemas radiotelegráficos de conformidad con el Reglamento internacional de radiotelegrafía (art. 35). El anexo D realiza una descripción detallada de los sistemas de señalización en aire y tierra, los procedimientos que deben seguir los aviones en las maniobras de aterrizaje y aproximación a los aeropuertos, y las reglas generales de la circulación aérea que deben seguir las aeronaves para evitar riesgos de colisión. Por su parte el anexo F establecía la forma, escala y los datos de obligatoria inclusión de los planos o cartas generales aeronáuticas internacionales que debían incluir los Estados en los planos elaborados sobre su territorio. Los informes meteorológicos debían ser elaborados por los Estados de acuerdo con los parámetros establecidos en el anexo G que a su vez remitía a las recomendaciones del Comité Meteorológico Internacional. Llama la atención el paso adelante que se da en la obligación de cooperación que se amplía más allá del territorio que está siendo sobrevolado. Es el caso del Anexo G sección, IV, punto 2 que establecía que en las rutas aéreas internacionales, cuando una ruta situada por encima del territorio de un Estado contratante, pasara próxima al espacio aéreo de otro Estado contratante, sin volar por encima de él, debía este último en el límite de sus posibilidades, cooperar a la protección de la ruta mediante la facilitación de la información meteorológica.

transporte o uso de aparatos fotográficos, imposición de nacionalidad y matriculación de todas las aeronaves”⁸⁹.

El Convenio de París tiene asimismo repercusiones en lo que hemos dado en denominar “dimensión externa del principio de soberanía de los Estados”. Muestra de ello es el art. 5, que prohibía a los Estados contratantes permitir el sobrevuelo de aeronaves que no tuvieran la nacionalidad de alguno de los Estados contratantes, prohibición que traía como consecuencia impedir el establecimiento de relaciones aéreas de los Estados firmantes con sus vecinos neutrales y viceversa, mientras éstos no estuvieran adheridos al Convenio⁹⁰. Esta norma impedía a los Estados negociar o establecer acuerdos de carácter bilateral ya que toda concesión de la libertad de sobrevuelo debía otorgarse en el marco de la Convención y exclusivamente entre sus firmantes, situación que generó malestar entre algunos de los Estados miembros del Convenio; por ello el art. 5 fue modificado con la firma de un protocolo adicional en 1922 en el que se atenuó su alcance, permitiendo que pudiesen concederse derogaciones de dicha prohibición a los Estados contratantes a propuesta de la Comisión Internacional de Navegación Aérea; derogación que otorgaría al Estado contratante peticionario la posibilidad de admitir por encima de su territorio la circulación de aeronaves de uno o más Estados no contratantes⁹¹. Como consecuencia de esta reforma y del esquema de relaciones planteado en la Convención de París entre los Estados firmantes, se dio inicio a un proceso de negociaciones y acuerdos bilaterales. Se inaugura así una primera época de “bilateralidad” en las relaciones internacionales

⁸⁹ GARCÍA ESCUDERO, José María, *“Las libertades del aire y la soberanía de las naciones”*, ob.cit., p. 109.

⁹⁰ El Convenio de París establecía que los Estados que no hubieran tomado parte en la guerra podrían ser admitidos para dar su adhesión al Convenio (art. 41), sin embargo aquellos Estados que habiendo participado en la guerra no fueran firmantes del Convenio no podrían ser admitidos a la adhesión si no se hacían miembros de la Sociedad de Naciones o contaran con el consentimiento de las potencias aliadas y asociadas firmantes del Tratado (art. 42).

⁹¹ Otra reforma se refería a las leyes a las cuales debían someterse las tripulaciones. La primera redacción precisaba que esta ley debía ser la del Estado en que la aeronave se hallase. Debido a la dificultad e inutilidad de que un precepto definiera la posición legal de una aeronave y las relaciones de Derecho que surgen con las personas que se hallan en el interior de ésta durante un recorrido internacional, se opta finalmente por la supresión de este artículo, considerando que en estos casos era preferible la aplicación del art. 1 del Convenio para la solución de las cuestiones que pretendía regular el mencionado art. 23. El Real Decreto de 1 de marzo de 1928 establece el título de Piloto, y el Real Decreto de 29 de septiembre de 1928 crea la escuela superior de aeronáutica de España.

respecto del espacio aéreo y en virtud de ella los Estados en términos de “reciprocidad” permitían el sobrevuelo de aeronaves que tuvieran la nacionalidad de aquel o aquellos Estados con los que se hubieran firmado dichos pactos⁹².

4.1. Influencia de la Convención de París en el Derecho español

España no formó parte de las potencias firmantes en el Pacto de Versalles, y por tanto no fue llamada a la firma del Convenio de París, con las consecuencias ya enunciadas. No obstante esta situación, y los posteriores intentos españoles para la firma de un Convenio que “superara” lo prescrito en 1919, su legislación interna se vio sin duda influida y condicionada por las normas en él contenidas.

Las primeras disposiciones que en España se promulgan en materia de aviación se refieren al aspecto militar de la misma y a la implantación del servicio postal por vía aérea⁹³. Ello fue consecuencia lógica de que la actividad nació en el seno de las fuerzas armadas – más concretamente dentro del Ejército –, no sólo en España sino en el resto de Europa; esta situación provocó que la actividad civil y comercial de la aviación, que se fue gestando con el paso de los años, surgiera simplemente como apéndice de aquella de naturaleza militar⁹⁴. Ejemplo de la regulación aeronáutica militar dictada en

⁹² El art. 15 es demostrativo de esta situación: establecía (en su párrafo tercero) que “el establecimiento de líneas internacionales de comunicación aérea está subordinado al consentimiento de los Estados sobrevolados”. Inicialmente, por parte de Gran Bretaña, se quiso leer en esta norma una invitación de los Estados contratantes a consentir el paso sobre su territorio de aeronaves pertenecientes a líneas regulares; los demás Estados no estaban de acuerdo con esta interpretación y algún tiempo después el texto de la norma fue modificado en el sentido de que el establecimiento de vías internacionales de navegación aérea y la creación y la explotación de líneas internacionales regulares de navegación aérea con y sin escalas, estaba subordinada en cada Estado a la existencia de autorización previa. Esta interpretación estaba avalada por el párrafo segundo del mencionado art. 15, en el que se disponía que toda aeronave que pasara de un Estado a otro debía, si los Reglamentos de este último lo exigen, aterrizar en uno de los aeropuertos establecidos en el mismo, de tal forma que la propia libertad de paso podía conllevar la obligación de aterrizaje si el Estado sobrevolado lo disponía.

⁹³ A título de ejemplo podemos citar en España el Real Decreto de 28 de febrero de 1913 que crea los ramos de aerostación y aviación del Ejército y el Real Decreto de 15 de septiembre de 1917 crea la Escuela de Aviación Naval.

⁹⁴ La dependencia de la aeronáutica civil de la organización militar persiste desde su

España en los primeros años del siglo XX son el Real Decreto de 28 de febrero de 1913 que creaba el servicio a aeronáutica militar basado en el anterior servicio de aerostación. Según el artículo tercero, el nuevo servicio comprendería los ramos de aerostación y aviación y estaría bajo la dirección del Ministerio de Guerra. También podemos citar el Real Decreto de 15 de septiembre de 1917 con el que se crea la Escuela de Aviación Naval, que se encargaría de la construcción de material aéreo naval que debía estar en íntima relación con las análogas del Ministerio de Guerra.

Pero el primer texto normativo con pretensión de ordenación y sistematización es el Real Decreto de 25 de noviembre de 1919, seguido del denominado Reglamento de la Aviación Civil, aprobado por Real Decreto de la misma fecha. Acorde con la coyuntura política del momento, la regulación seguía el texto del Convenio de París, tanto que de ella se dijo que estaba “calcada”⁹⁵, desde la proclamación de la soberanía del Estado español sobre el aire que cubre el territorio nacional y sus aguas territoriales contenido en el art. 1 pasando por todos los elementos regulados por el texto de París y sus anexos. El Real Decreto 25 de noviembre de 1919 aprueba el reglamento al que ha de sujetarse la navegación aérea civil, dicha norma y su Reglamento Anexo establece entre otros asuntos: los procedimientos de matriculación (arts. 3 y 6), marcas de matrícula y nacionalidad (art. 2 apartado 4)⁹⁶, otorgamiento y revocación de las autorizaciones o permisos de navegación (art. 2 apartados 3 y 6, y artículos 19, 20, 42 y 46) y de personal de navegación (art. 4)⁹⁷, reglamentos de luces y señales (art. 2 apartado 3 y 7, artículos 18 y 43), establecimiento de zonas prohibidas (art. 10), prohibición de vuelos de

iniciación hasta el Real Decreto ley 12/1978 de 27 de abril, mediante el que se atribuye al entonces denominado Ministerio de Transportes y Comunicaciones, todas las competencias que venía ejerciendo la subsecretaría del extinguido ministerio del aire, reservándose al Ministerio de Defensa la seguridad del espacio situado sobre el territorio español y su mar territorial.

⁹⁵ GAY DE MONTELLÁ, R., “Las leyes de la aeronáutica”, ob.cit. p. 15.

⁹⁶ Regulado por la Real Orden de 6 de marzo de 1920 que se ocupa de la matrícula de aeronaves y marcas de matrícula y nacionalidad; la Real Orden de 12 de octubre de 1928 sobre expedición de certificados de matrículas y de navegabilidad de las aeronaves.

⁹⁷ La Real Orden de 27 de abril de 1920 del Ministerio de Fomento establecía las condiciones, requisitos, vigencia y procedimiento de obtención de las licencias o autorizaciones para las tripulaciones de las aeronaves, bien sea en calidad de pilotos, observadores, miembros activos, o mecánicos. Llama la atención que esta Real Orden establecía que no eran válidas en España las autorizaciones expedidas en el extranjero, precepto que no obstante debía interpretarse de manera sistemática con el art. 39 del Reglamento de Navegación Aérea.

baja altura en las proximidades de los aeropuertos militares y las poblaciones por considerarlas peligrosos para la seguridad pública (art. 17 y 18), régimen de los aeródromos y aeropuertos (artículos 12, 16, 20, 24)⁹⁸, reglas de la navegación (artículos 17 y 18), reglas de inspección de la construcción de aeronaves (art. 22), revocación y suspensión de los certificados de seguridad de las aeronaves (art. 43). Todas las normas si bien no repetían la literalidad del Convenio de París, procuraban seguir sus reglas y principios, algunos de los cuales serían retomados por el Convenio Iberoamericano de 1926 del que nos ocuparemos más adelante. Merece especial atención la norma que regula la autorización para el sobrevuelo de aeronaves extranjeras sobre el espacio aéreo español (art. 38). La regla general es que las aeronaves extranjeras no podían volar territorio español sin que mediase autorización especial que en tiempo de paz podía concederse con carácter duradero pero sujeta a la posibilidad de revocación. La reciprocidad estaba en la base del otorgamiento de dichas autorizaciones, lo que obligaba al sistema español a entrar en la dinámica de celebración de acuerdos bilaterales para ampliar el desarrollo de su navegación aérea.

Desde el punto de vista de las competencias el Reglamento otorgaba al Ministerio de Fomento todas aquellas necesarias para el cumplimiento y vigilancia de los requisitos en él prescritos; sin embargo, algunas competencias eran asignadas a otros órganos *v.gr.* el establecimiento de zonas prohibidas era decisión del Gobierno (art. 41 Reglamento anexo al Real Decreto de 1925) y los asuntos relativos a las aduanas eran competencia de los funcionarios de Hacienda y del servicio de Aduanas. Más tarde el Real Decreto de 11 de abril de 1927 crearía el Consejo Superior de Aeronáutica como órgano dependiente del Consejo de Ministros con fines de coordinación de las actividades de las diferentes organizaciones aeronáuticas, preparación y servicios, desarrollo industrial y relaciones mutuas e internacionales. Por su parte el Real Decreto de 18 de Mayo de 1928 dispuso la organización de los servicios de navegación y transportes aéreos que se encontraba bajo dependencia del Consejo Superior de Aeronáutica, aunque el personal y

⁹⁸ El régimen de los aeródromos y los aeropuertos fue desarrollado por el Real Decreto-Ley de 19 de julio de 1927, y el Reglamento de 29 de septiembre de 1928 para la coordinación del empleo de los aeródromos nacionales para los diversos servicios aeronáuticos.

material para su funcionamiento procedía de la Sección de Aeronáutica Civil del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria.

El Real Decreto reconoce, siempre que fueran acordes con las determinaciones del Ministerio de Fomento, los certificados de navegabilidad, matriculas de aeronaves, autorización del personal y aparatos de vuelo, libros de abordaje etc., que exhiban las aeronaves extranjeras a condición de que ellos hubieran sido expedidos en el país de origen de la aeronave, por quien tuviera la competencia para ello y fueran “sustancialmente” conformes a lo establecido en el Real Decreto (art. 39). La conformidad sustancial de dicha documentación con las disposiciones del Real Decreto sin duda era posible debido a que al igual España los demás Estados habían procedido a adoptar en sus legislaciones internas los principios y directrices establecidos en el Convenio de París. Optar por la posición contraria hubiera traído como consecuencia el aislamiento internacional del país, con graves consecuencias para las aeronaves y líneas aéreas a él pertenecientes.

4.2. Reacciones a la Convención de París

A los pocos años de la firma del Convenio de París, la mayoría de los Estados europeos⁹⁹ y americanos¹⁰⁰, tanto si habían participado o no en él, procedieron a expedir sus respectivas Leyes de regulación de la navegación aérea. En estas legislaciones los Estados regulan aspectos relacionados con el control de las actividades a desarrollar en el espacio aéreo situado sobre su territorio, asignando a las autoridades administrativas la potestad de

⁹⁹ Alemania (Ley de 1 de agosto de 1922); Bélgica (Decreto Real de 27 de noviembre de 1919, concerniente a la reglamentación de la navegación aérea y Decreto Real de 10 de julio de 1926 relativo al vuelo sobre territorio belga y sus aguas territoriales por parte de aeronaves militares extranjeras); Dinamarca (Ley de 4 de octubre de 1919 modificada por la ley de 1 de mayo de 1923); Francia (Ley de 31 de mayo de 1924); Gran Bretaña (*Air Navigation Act* 1920); Italia (Real Decreto de 20 de agosto de 1923); Noruega (Ley de 17 de abril de 1925); Suecia (Decreto Real de 16 de julio de 1920); Suiza (Decreto del Consejo Federal relativo a la reglamentación de la navegación aérea de 27 de enero de 1920).

¹⁰⁰ Argentina (Decretos de 4 de septiembre de 1925 y 13 de agosto de 1926); Cuba (Decreto de 21 de abril de 1928); Estados Unidos de América (Ley de 20 de mayo de 1926 “Para favorecer y regular el uso de las aeronaves de comercio y otras aplicaciones”).

conceder las autorizaciones necesarias para el ejercicio de cualquier actividad sobre el espacio aéreo, casi siempre siguiendo “a pies juntillas” los criterios fijados en el texto de París, aunque en ocasiones abusando de algunos de dichos preceptos, como por ejemplo el establecimiento de zonas prohibidas al vuelo. Como era previsible por el contexto político-internacional que se vivía, se procedió a una reiteración del principio de soberanía establecido en el Convenio de París, y no se evidenció mayor diferencia en la regulación emitida por los Estados en lo relativo a la circulación de aeronaves sobre su territorio y los requisitos que éstas debían cumplir para poder realizar dichos vuelos; podemos afirmar que estamos en presencia de la primera etapa en la que la normativa internacional condicionó no sólo los principios sino también el contenido de las legislaciones internas.

En las legislaciones nacionales como era obvio el principio de soberanía era absoluto y no daba lugar a discusión, ya fuera que dicha soberanía se proclamara abiertamente (Italia, Gran Bretaña, Estados Unidos o Cuba), o que se expresara bajo una libertad de vuelo, restringida a las aeronaves nacionales del Estado sobrevolado que cumplieran con los requisitos establecidos en la ley (Suiza, Bélgica, Alemania); las cesiones que los Estados concedían se hacían en virtud de acuerdos o convenios de carácter bilateral. Ninguna de las Leyes de esta época otorga una calificación o título de intervención al poder ejercido por las naciones sobre este componente integrante del territorio, la regulación del espacio aéreo y de las actividades que en él se desarrollan es, como ya hemos dicho, producto del ejercicio de las potestades públicas de ordenación propias del Estado al interior de su territorio. Podemos decir que se considera el espacio aéreo como un espacio de poder sobre el cual el Estado ejerce una soberanía, y a partir de dicha declaración se desarrollan las regulaciones internas que otorgaban a cada Administración nacional las competencias para la ordenación de la actividad aérea y la utilización del espacio aéreo siguiendo, sin embargo, las categorías, clasificaciones y requisitos en la legislación internacional.

En 1926 España, uno de los países “excluidos” de la firma del Tratado de Versalles y del Convenio de París promueve la firma de un nuevo convenio invocando entre sus motivaciones la segregación que España y otros países habían sufrido al ser apartados de las negociaciones y posterior firma de

dichos acuerdos. El art. 34 del Convenio de París, como ya hemos mencionado, se había convertido en un obstáculo para la aplicación del mismo, pues tal disposición establecía una desigualdad de trato que disponía que toda modificación de los anexos debía ser aprobada por una mayoría en la que estuvieran comprendidas tres de las cinco grandes potencias: Estados Unidos, Japón, Francia, Italia y el Reino Unido. Esta circunstancia, junto con la ya relacionada del art. 5 del Convenio, sirvió para explicar la convocatoria de este Congreso y las afirmaciones en el sentido de que algunas disposiciones de la Convención de París de 1919 eran inaceptables y estaban frustrando la aplicación del mismo. Fundado en los lazos históricos con los países de centro y sur América España convoca la Convención Iberoamericana de 1 de noviembre de 1926. Sin embargo, de los 21 Estados que concurrieron, sólo 5 procedieron a su ratificación. Sin antecedentes de vínculos comerciales basados en relaciones de transporte – obviamente no incluimos en este tipo de relaciones las que se mantuvieron entre los países centro y sur Americanos en calidad de colonias pues en dicho periodo no se había desarrollado la actividad aeronáutica – el Congreso fue convocado con la finalidad de establecer en un futuro líneas regulares de tráfico aéreo. En cuanto al contenido del Convenio, lejos de realizar propuestas diversas en relación con el Convenio de París, se limitó a reproducir los principios y reglas en él planteados¹⁰¹.

El art. 34 del Congreso de Madrid creó la Comisión Iberoamericana de Navegación Aérea – CIANA – con funciones análogas a la Comisión Internacional de Navegación Aérea de París – CINA –; pero por oposición a lo preceptuado en el art. 34 del Convenio de París se establecía la igualdad absoluta entre los Estados contratantes de los cuales cada uno tenía un único

¹⁰¹ TAPIA SALINAS relata así la mencionada situación: “En esencia el Acuerdo adoptado es el mismo de París con algunas modificaciones y por ello algunos autores han comentado que estaba hecho con objeto de demostrar que el texto de 1919 era inaceptable, ya que al ser un fiel reflejo de éste y no haber sido ratificado por los Estados del grupo Ibérico, parecía indicar una protesta indirecta contra las estipulaciones de aquél”. Frente a quienes lo tachaban como racionalista y de rompimiento de la unidad: “el Congreso Iberoamericano de Madrid, no es más que la ratificación del Convenio de París de 1919 con la supresión de las injusticias y la falta de equidad que presentaba en las votaciones este último y que luego se suprimieron. Mal puede iniciar un racionalismo un Congreso que no hace más que ratificar lo que se ha dicho en París en 1919”. TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. 41 y TAPIA SALINAS, Luis, “Los modernos sistemas de Codificación Aeronáutica”, en “*Trabajos de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. 418.

representante con un voto en la Comisión. Toda modificación de cualquiera de los anexos podría ser adoptada por la CIANA cuando dicha disposición hubiera sido aprobada por las tres cuartas partes del total absoluto de los votos, sin que se exigiera la presencia de ningún Estado en particular en dicha votación para que ésta fuera válida.

Por su parte los Estados Unidos, fieles por ese entonces a una política de aislamiento de los asuntos europeos preconizada por MONROE y seguida por WILSON, toman la iniciativa en la convocatoria de una nueva conferencia sobre aviación que finaliza con la firma de la Convención Panamericana¹⁰². La Conferencia Panamericana de 1928 marca un punto de ruptura con la tendencia marcada por el Convenio de París, pues se basa en el deseo de Estados Unidos de obtener por medio de un único convenio multilateral aquello que le resultaba difícil conseguir por medio diversos convenios bilaterales, esto es, el paso por las rutas del Mar Caribe y hacia América del Sur.

Se trata de un texto con una clara inclinación comercial, pero que realiza una declaración de soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico correspondiente al territorio y a las aguas jurisdiccionales de cada Estado (art. 1). Esta mención en el ámbito internacional de las aguas territoriales la innovación que se apunta el Convenio Panamericano. En él se adoptó, como antes hemos dicho, el principio de soberanía entera y exclusiva de cada Estado sobre el espacio atmosférico que cubre su territorio, pero no se incluyó la restricción final del art. 15 del Convenio de París, relativa a la creación de vías aéreas internacionales y a la explotación de líneas comerciales regulares internacionales; además en el art. 21 se pueden

¹⁰² Los Estados Unidos que no habían ratificado el Convenio de París de 1919, reúnen en esta Conferencia los trabajos preparatorios realizados de la quinta Conferencia Panamericana de Santiago de Chile y en la Conferencia de Washington de mayo de 1927; firmado el 15 de febrero de 1928, este texto es eminentemente comercial, veintiún Estados se adhirieron a este convenio que apareció netamente diferenciado del Convenio de París, sin embargo sólo Estados Unidos, Chile, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua y Panamá lo ratificaron. TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. p. 42-44 y TAPIA SALINAS, Luis, “*Los modernos sistemas de Codificación Aeronáutica*”, en “*Trabajos de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. p. 418-420

observar aquéllas que más adelante serán denominadas 3ª, 4ª y 5ª libertad del aire¹⁰³.

Resulta al menos paradójico el hecho de que, siendo intereses de naturaleza comercial los que motivaron la convocatoria de esta conferencia, se proclamara con tanto énfasis el principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo. ¿Cuál es el interés en proclamar la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo, si la adopción de este principio se había considerado tradicionalmente como perjudicial para el desarrollo de la actividad aeronáutica a nivel comercial? Además de aquellos de naturaleza militar o de defensa justificados en este momento histórico por la cercanía del segundo conflicto bélico al que se enfrentaría Europa la verdadera razón para continuar proclamando el principio de soberanía y por consiguiente el control del tráfico sobre su espacio aéreo, radica en que de esta forma los Estados conservarían y generarían interés para la celebración de convenios y acuerdos internacionales de los cuales poderse beneficiar. Los Estados con un cierto peso político en determinadas regiones y con gran poder económico e industrial podrían presionar por diferentes vías la celebración de estos acuerdos en condiciones ventajosas para sus intereses económicos, y aquellos con una ubicación estratégica como puntos de conexión o paso obligado en las grandes rutas, utilizarían tales circunstancias para firmar acuerdos en condiciones favorables que en un régimen de libertad de vuelo sobre el espacio aéreo no se hubieran podido aprovechar.

La Convención Panamericana deja a los Estados firmantes la libertad de regular las condiciones que deben regir el derecho al paso inofensivo. El espíritu prebélico que ya se empezaba a respirar en Europa hizo que se exacerbara el principio de soberanía en provecho de los particularismos nacionales y que resurgieran los argumentos militares y de defensa expuestos en los inicios del siglo XX. En la conferencia de la Haya este principio se acentúa hasta hacerse pleno y absoluto, culminando en la Conferencia de

¹⁰³ Por ello TAPIA SALINAS, opina que “se puede hablar de una ruptura de la unidad legislativa existente hasta entonces, ya que de un análisis detallado de la cuestión, de sus antecedentes y circunstancias, aparece una despreocupación de las materias estrictamente públicas y políticas, si bien justo es afirmar que los resultados fueron verdaderamente beneficiosos y muy eficaces para la aviación comercial”. TAPIA SALINAS, Luis, “Principios Jurídicos Básicos de la Navegación Aérea”, en “*Trabajos de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. p. 51.

Montreux de 1936 en la que se llega a negar la libertad de sobrevuelo incluso a las aeronaves privadas. La interpretación extrema del principio de soberanía proclamaba que el libre paso era una concesión, una excepción al principio de soberanía, pero en modo alguno limitación natural de éste o un principio tan firme y de igual nivel que aquel. La libertad de paso no era, en suma libertad legal, sino mera libertad convencional.

5. La Convención de Chicago. Contexto histórico y económico de su formación. El impulso de la aviación comercial

A diferencia de lo que sucedió en París, y a pesar de la proximidad del final de la segunda guerra mundial, en las negociaciones de la Convención de Chicago predominó el carácter político y económico sobre el militar, situación que sin duda se debió a la importancia que adquirió la actividad comercial realizada en el espacio aéreo hasta entonces poco explotada. Así las cosas, el centro del debate se desplaza. Los argumentos para justificar las posturas soberanistas o de control absoluto del espacio aéreo ya no se basaban en razones de naturaleza militar o de defensa, pues la importancia de poseer un control sobre el espacio aéreo es ahora de carácter económico.

Al final de la segunda guerra mundial se planteaba la disyuntiva entre implantar decidida y abiertamente un sistema de libertad del espacio aéreo, o bien conservar el principio de la soberanía atemperado con un sistema de libertades. Estamos ante la crisis del principio de soberanía absoluta y en un período de evolución hacia una “libertad pactada por conveniencia”. El equilibrio logrado con la Convención de París se había roto, y la posguerra había puesto en evidencia la insuficiencia de los acuerdos vigentes hasta la fecha. Era por tanto necesario pasar a otro estadio donde la libertad de paso inofensivo diera paso a la libertad de transporte. El texto de Chicago reafirma el principio de soberanía pero lo rodea de tantas limitaciones que surgen dudas sobre qué porción de su contenido interesaba preservar. En la práctica, como veremos más adelante, lo que se intentó establecer en Chicago fue un sistema de libertad de cielos, pero en vista de la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre las libertades que lo componían, se optó por el principio de

soberanía para reconocer a los Estados el poder de negociación en la concesión de las libertades que permitieran la navegación aérea comercial.

También presenciamos el inicio de una segunda etapa de convenios bilaterales. Por primera vez se realizan intentos para establecer contactos y acuerdos entre las regiones y se da el verdadero impulso a un sistema internacional de gestión del tráfico aéreo a través de los organismos creados por la Convención de Chicago. El Convenio buscó establecer un modelo “tipo” de convenio entre Estados y la designación de rutas entre ellos, la prohibición de crear y otorgar derechos exclusivos o discriminatorios que excluyeran a las líneas aéreas de cualquier Estado y poner fin a todos los convenios existentes con el propósito de readecuarlos a los principios de la reunión de Chicago; en este sentido el texto de 1944 tiende a la instauración de un régimen de universalidad, lo que suponía un giro en los principios que inspiraron los tratados internacionales anteriores (París, Madrid y la Habana). La no consecución de estos objetivos, como explicaremos más adelante, fue justamente el motivo del fracaso del C. Ch..

Los Estados observan la crucial importancia que trae para el desarrollo de su economía mantener el control sobre todas las actividades que se desarrollan en su espacio aéreo, sin que ello signifique olvidar los argumentos militares que adquirirían un nuevo enfoque a raíz de la guerra fría. En esta nueva estructura tendrá particular relevancia la situación en que se encontraba el sector de la aeronavegación al finalizar la segunda guerra mundial, así como el estado de las infraestructuras y la industria. Serán estas diferencias las que marcarán las posturas sostenidas por los diferentes Estados en la conferencia de Chicago, y en sus futuras relaciones bilaterales.

Una vez iniciada la guerra y antes de que los Estados Unidos decidieran intervenir¹⁰⁴, éstos habían comenzado la construcción a gran escala de aparatos de transporte aéreo, que fueron cedidos en primer término a Gran Bretaña y más adelante utilizados en las necesidades bélicas de la guerra por

¹⁰⁴ Hay que tener en cuenta el hecho de que los Estados Unidos entraron en el conflicto bélico sólo en una segunda etapa, pero que ya para entonces era un país en el cual las grandes distancias por recorrer hacían frecuente la utilización del avión

el Estado constructor¹⁰⁵. Cuando llegó la paz todo el material, infraestructuras y recursos humanos empleados en el sector produjeron una saturación del mercado, lo que obligaba a buscar nuevos horizontes para su utilización en los transportes comerciales, situación que se produjo con mayor intensidad en las dos naciones que habían utilizado la aviación como arma principal en la contienda: Inglaterra y Estados Unidos. Sin embargo, el fin de la guerra también determinó un aumento de la riqueza y el surgimiento de fuertes inversiones en la industria.

Estados Unidos con su indiscutible posición de privilegio en el ámbito internacional, y movida por grandes intereses económicos, convoca la conferencia para replantear el principio esbozado por la Convenio de París de 1919, según el cual el paso de las líneas aéreas internacionales regulares quedaba subordinado a la autorización de cada uno de los Estados sobre cuyo territorio se realizara el vuelo. Esta norma sin duda constituía un freno al progreso de la aviación comercial. El objetivo formal planteado por la convocatoria estadounidense era la unión de los diversos acuerdos existentes en el campo de la aviación civil para lograr un texto que fuera el fundamento de una legislación de carácter internacional reguladora de la navegación aérea y unificara los criterios y normas que facilitaran su desarrollo. A la conferencia que habría de reunirse en Chicago el 1 de noviembre de 1944, fueron invitados todos los aliados de los Estados Unidos y los países neutrales, pero no aquellos Estados que formaron parte de la coalición que se enfrentó con los Estados Unidos y sus aliados. La Unión Soviética que inicialmente envió una delegación la retiró poco antes del inicio efectivo de los trabajos.

Lo cierto es que los Estados Unidos, impulsados por las posibilidades de un desarrollo nacional, fueron a Chicago a oponerse a la formación de la organización fuerte que allí debió surgir y que de haberse configurado habría frenado en alguna medida el sistema de competencia ilimitado que dicha nación quería implantar y para el cual contaba con todas las ventajas iniciales.

¹⁰⁵ Para dar una idea de la expansión que tuvo la industria aeronáutica en los Estados Unidos, bastaba tener presente que mientras en la primera guerra en todo el mundo existían solamente 2.340 aeroplanos pertenecientes a líneas aéreas regulares, en 1944 los Estados Unidos tenían 20.000 aviones de transporte y cinco millones de personas dependientes de la industria aeronáutica y sus afines.

Los Estados Unidos pretendían que su flota pudiera comerciar libremente en y hacia cualquier punto de la tierra, situación que hubiera representado la muerte para muchos servicios internacionales de pequeños Estados, sin contar con la previsible intervención de los subsidios oficiales y su impacto sobre la economía de los Estados, así como la competencia ruinosa que hubiera llevado al fracaso a muchas compañías, consecuencia de la liberalización sin control que se pretendía implantar. El proyecto estadounidense afirmaba la soberanía completa de cada Estado sobre el espacio aéreo que se encuentra sobre su territorio, pero a continuación reconocía, sobre una base convencional, dos derechos conocidos comúnmente como libertades del aire técnicas: el sobrevuelo y el aterrizaje¹⁰⁶.

Pronto se perfiló un contraste entre dos posturas “libertad vs. dirigismo” sostenidas respectivamente por Estados Unidos y Gran Bretaña, dos de las tres grandes potencias aliadas de la coalición contra Alemania (pues la tercera – la Unión Soviética – estaba siendo excluida de la colaboración internacional en materia aeronáutica) –. Gran Bretaña había realizado a través de la aviación militar numerosos avances de carácter tecnológico, pero necesitaba tiempo para transferir estos avances al campo civil. Esta circunstancia hacía que las líneas aéreas inglesas no fueran competitivas en el corto plazo, tiempo que sin duda los Estados Unidos aprovecharían para apoderarse – en un régimen de libertad del aire – del mercado de la navegación aérea, situación que comprometería el futuro no sólo de la industria aérea inglesa sino de todos los países europeos con una actividad aún incipiente en el sector¹⁰⁷.

¹⁰⁶ El art. 5 del proyecto americano preveía que cada Estado contratante garantizase el derecho de libre navegación sobre su territorio sin aterrizaje, y el derecho de aterrizaje por motivos técnicos. Estos derechos debían ser válidos sin autorizaciones especiales, aunque sólo para las compañías aéreas regulares. Se preveía que cada Estado retirara el permiso de vuelo a la compañía aérea de otro Estado cuya propiedad dejara de ser de un sujeto ciudadano de los Estados contratantes. La libertad comercial debía ser sujeta, siempre según el proyecto americano, a especiales acuerdos entre los Estados interesados. Ciertamente no era un proyecto revolucionario, tan solo buscaba mejorar algunos puntos del Convenio de París. La actividad de las líneas aéreas no se liberalizó, a ellas sólo les eran reconocidas las dos libertades técnicas del aire, pues para la libertad comercial se requería la concusión de acuerdos *ad hoc*.

¹⁰⁷ Gran Bretaña, sus países filiales (Australia, Nueva Zelanda y Canadá) y algunos Estados europeos que al fin de la Segunda Guerra se encontraban en situaciones catastróficas, mantenían una oposición a la política de liberalización sin control que se hallaba justificada en el hecho de que el conflicto se había desarrollado en sus propios territorios, situación que había afectado directamente a la infraestructura de dichos Estados y que no había vivido los Estados Unidos. El estado de destrucción en que quedaron estos países era diferente de aquél en que se encontraba la potencia norteamericana,

La tesis de las cinco libertades fue propuesta por los Estados Unidos, y su adopción unánime en Chicago les habría hecho automáticamente “señores del aire”. Dueños de la flota aérea más numerosa del mundo, de la industria más potente y a la vanguardia en lo que a tecnología se refiere las rutas aéreas habrían sido para las empresas estadounidenses un mercado abierto a la libre competencia. El principio de libertad del espacio aéreo (o, como se denomina ahora, libertad del aire), unido a la existencia de un órgano internacional sin poder regulador salvo en lo técnico, tal como era presentada en 1944, coincidía con los intereses nacionales estadounidenses. Esta tesis no podía ser aceptada por los ingleses – por aquél entonces una “potencia débil” al ser comparada con los Estados Unidos –; Inglaterra defendía la creación de un organismo capaz de controlar el tráfico mundial distribuyendo el mundo en regiones, fijando rutas internacionales – que explotarían en *pool* los países afectados – y eliminando la vasta competición que pretendía imponer la potencia americana mediante la determinación de cuotas y frecuencias del servicio y su reparto entre los Estados¹⁰⁸.

Las llamadas “libertades del aire”¹⁰⁹ y su relación con todas las actividades que se desarrollan en el espacio aéreo presentan al menos tres facetas, además de la puramente económica: una política, por cuanto los

que, al no haber padecido en su territorio la guerra, conservaba intacta su fuerza industrial, y guiada por su tradición político-económica proponía un máximo de libertad y la adopción de un texto internacional, más liberal que aquel de 1919, con una competencia totalmente libre en el espacio aéreo para la actividad de la aeronáutica civil internacional. Esta propuesta, como era de suponerse, no fue aceptada por los países europeos, planteándose así serias dificultades a la hora de decidir si se optaba o no por una política restrictiva para la explotación del espacio aéreo. Australia y Nueva Zelanda proponían la creación de empresas internacionales donde tuvieran participación todos los países y el establecimiento de grandes rutas troncales, pero su propuesta solo tuvo como resultado que se llegara a un principio de acuerdo sobre los conceptos del servicio de transporte aéreo regular y no regular y la configuración de regímenes diferentes para cada uno de ellos. UGARTE ROMÁN, Luis, “*Tratado de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. 43.

¹⁰⁸ En el seno de la Convención fue criticada por el matiz de humanitarismo bajo el cual los Estados Unidos presentaron su tesis, pues en realidad su actitud estaba dictada por las buenas perspectivas que la aceptación de su propuesta traería para su industria y sus empresas dedicadas a la navegación aérea comercial. GARCÍA ESCUDERO, José María, “*Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*”, ob.cit., p. 127.

¹⁰⁹ La utilización de la expresión “libertades del aire” no debe llamar a equívocos pues no se debe a que confundamos las nociones de aire y espacio – distinción que como mencionamos en la primera parte de este Capítulo fue clarificada por los romanos – sino simplemente al deseo de seguir la denominación tradicional y más difundida en la doctrina. Obviamente dichas libertades se refieren al uso y utilización del espacio aéreo.

Estados se hallan interesados en la resolución del problema que afecta en definitiva a su soberanía sobre el espacio aéreo; otra internacional, puesto que la solución a este problema se encontraba condicionada a una colaboración conjunta entre todos los Estados involucrados en el espacio aéreo; y por último un aspecto técnico que debía ser resuelto a la vista de las conveniencias y necesidades de las grandes rutas aéreas y el problema de la congestión del espacio aéreo.

La situación que acabamos de relatar lleva a la necesidad de replantear el papel de los Estados respecto de su espacio aéreo y, como consecuencia de ello, el nuevo significado que ha de atribuirse al concepto de soberanía que sobre dicho espacio se ejerce. La Convención de Chicago reconoce ese nuevo esquema pero no llega a consolidarlo, pues sus normas se limitan a reiterar la primacía del principio de soberanía y a establecer normas y mecanismos “sin carácter obligatorio” con miras a obtener la uniformidad a nivel técnico de la regulación, que, como hemos expresado anteriormente, constituye otra de las facetas del principio de soberanía que afecta la potestad normativa de ordenación del espacio aéreo de los Estados. En el ámbito de la concesión de derechos a los Estados firmantes, que el Convenio de París limitaba a la libertad de paso, el texto de Chicago no logra unanimidad y deja este aspecto a los acuerdos bilaterales basados en las libertades del aire en los cuales los Estados tendrán un mayor control sobre dichas concesiones. Si en el plano formal se conferían iguales derechos a cada Estado y se les sitúa en un plano de igualdad, ello no significaba que desde una perspectiva real o fáctica los Estados dispusieran de igualdad de poderes. Sin embargo, al menos desde el punto de vista formal, la automática atribución a todos los Estados de iguales derechos soberanos sobre su territorio, mar territorial y espacio aéreo era un modo democrático de equipararlos¹¹⁰.

¹¹⁰ CASSESE, Antonio, “*Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*”, ob. cit., p. p. 432-433.

5.1. La reafirmación del principio de soberanía. Fracaso en el establecimiento de un sistema universal. El régimen de las “libertades del aire”

El Convenio de Aviación Civil de 1944 mantuvo el principio de soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente al territorio de cada Estado y además dio contenido al concepto de territorio, entendiendo por tal “*las extensiones terrestres y las aguas jurisdiccionales adyacentes a ellas, que se encuentren bajo la soberanía, jurisdicción, protectorado o mandato de dicho Estado*”.

El objeto de la Convención de Chicago era adaptar las necesidades del tráfico internacional a sus principios. El primero y fundamental: soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo. Este principio permite definir la ley aplicable en materia de aviación civil, porque la Convención no tenía ni la pretensión ni la posibilidad de constituir una legislación completa, general y mundial aplicable a las relaciones internacionales, entre los Estados y al interior de los mismos. La Ley aplicable es la Ley nacional del Estado sobrevolado, y se traduce en normas de naturaleza administrativa cuyos objetos son especialmente: las reglas de la circulación aérea, la policía sanitaria, la entrada y salida de aeronaves y su explotación (artículos 10 a 14). El desarrollo a nivel interno de las disposiciones internacionales que reconocen el principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo es la evidencia de que dicho principio es algo más que una afirmación genérica, que se trata de un principio que viene contrarrestado por las obligaciones que los Estados asumen convencionalmente y en las que se comprometen a tomar las medidas necesarias para facilitar la navegación aérea (artículos 22 a 28 del C. Ch.).

El efecto fundamental de la adopción de dicho principio es que el sobrevuelo o aterrizaje en y desde el espacio aéreo de un Estado sólo puede tener lugar en virtud de un permiso previo otorgado por el Estado bajo cuyo poder se encuentra dicho espacio¹¹¹. Por lo tanto, los derechos de tránsito o

¹¹¹ La práctica internacional ha contemplado la creación de estas zonas de exclusión aérea en territorios de terceros Estados, y sin contar con el consentimiento de los mismos, situación que constituye una excepción o violación del principio de soberanía del Estado sobre su espacio aéreo

aterrizaje acordados a aeronaves extranjeras son el fruto de acuerdos entre los Estados respectivos; por ello ha podido decirse que son “creaciones no del Derecho general sino del acuerdo”¹¹². El sobrevuelo, el aterrizaje y los derechos de tráfico de las aeronaves extranjeras dependen de una concesión del Estado territorial, concesión que debe ser negociada entre los Estados interesados y que puede ser condicionada o limitada¹¹³. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas entiende que en el marco del principio de soberanía los Estados aseguran, sin perjuicio del respeto a lo estipulado por los Convenios internacionales aplicables, la policía de su espacio aéreo y los servicios de control de la navegación aérea”¹¹⁴, actividades que engloban el conjunto de potestades que los Estados ejercen y que el Convenio no hace más que reconocer.

La igualdad y la no discriminación se imponen como segundo principio. Estos influyen en las diversas disposiciones que imponen a los Estados miembros la obligación de asegurar en su legislación interna la igualdad de trato a todas las aeronaves de todas las partes contratantes (art. 11), la

según se trate de una medida tomada bajo el amparo de una decisión a cargo de la autoridad internacional competente (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas) que sería el caso de una excepción, o bien violación cuando la medida no se haya bajo el amparo de la legalidad internacional. Dos ejemplos queremos citar, el primero de ellos que podríamos considerar como violación del principio de soberanía, y que se refiere a la exclusión aérea al norte del paralelo 36 y al sur de los paralelos 32 y 33 en el territorio de Irak promovida por los Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña, con la finalidad de proteger a las minorías kurda y chiíta levantadas en armas contra el régimen de Sadam Hussein, y que se pretendió fundar en la resolución 688 de 1991 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La segunda hipótesis (esta vez, según nuestro parecer, una excepción al principio de soberanía) es la prohibición de vuelos militares en el espacio aéreo de Bosnia y Herzegovina fue establecida por la resolución 781 de 1992 del Consejo de Seguridad, en aplicación del Capítulo VII de la Carta, posteriormente la resolución 816/1993 extendió la prohibición a cualquier tipo de vuelo, salvo los autorizados por UNPROFOR.

¹¹² JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, “*El derecho internacional contemporáneo*”, ob. cit., p. 284.

¹¹³ En el asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua por parte de los Estados Unidos de América, al haber ordenado o permitido vuelos no autorizados sobre el territorio de Nicaragua, la Corte Interamericana de Justicia sostuvo que el principio de soberanía exclusiva del Estado sobre su espacio aéreo tiene como corolario la exclusividad por parte de dicho Estado en la utilización del mismo y por consiguiente la necesidad de autorización por parte de aeronaves pertenecientes a Estados extranjeros para la penetración, sobrevuelo y aterrizaje o cualquier otro uso del espacio aéreo estatal. C.I.J., Rec 1986, p. p. 111 y 126

¹¹⁴ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia de 19 de enero de 1994, Cuestión prejudicial, SAT y EUROCONTROL, F.J. 20. Repertorio Aranzadi TJCE 1994\3.

aplicación de reglas del aire (art. 11), de tasas de aeropuerto o de uso de las ayudas de la navegación aérea (art. 15).

Finalmente un tercer principio, fundamental en nuestro estudio, es el constituido por la obligación de uniformidad y de simplicidad, según el cual, en interés de la navegación aérea los Estados tienen el compromiso de simplificar y uniformizar, en cooperación con la OACI, el conjunto de las reglamentaciones técnicas, jurídicas, o económicas en materia de navegación y transporte aéreo (artículos 12, 22, 28, 37, 38). Con este compromiso la discrecionalidad de los Estados para ejercer su potestad de ordenación interna y a través de ella fijar el contenido de dichas normas se ve limitada, y por consiguiente es éste el aspecto en el cual la cesión de soberanía (hecha obviamente por medio de la firma voluntaria de un Tratado, Acuerdo o Convenio) por parte de un Estado en favor de un organismo internacional es mayor, pues de lo contrario no se conseguiría el objetivo de seguridad deseado. Sin embargo el Convenio no llega a fijar obligaciones precisas en cuanto a la uniformidad, y las medidas enumeradas representan “simples recomendaciones”, pues los compromisos para su realización se aceptan por los Estados *“en la medida en que lo juzguen factible”* (artículos 23,25 y 28) *“a reserva de los reglamentos del Estado interesado”* o *“en la medida en que lo permitan sus leyes”* (artículos 24 y 26), de tal forma que los Estados pueden a través de un procedimiento establecido en el Convenio justificar su no adopción. No puede desconocerse que la fuerza obligatoria de dichas medidas viene impuesta por otras vías, tales como las presiones internacionales a los Estados “desobedientes” y la exclusión de sus rutas y aeropuertos de las grandes rutas internacionales; sin dejar pasar por alto que en la mayoría de los casos son argumentos de naturaleza económica los que impiden a los Estados adoptar las medidas recomendadas por la OACI.

Las reglas de la navegación y circulación aérea constituyen, junto con las reglas orgánicas de la OACI, la esencia del C. Ch. y la base de toda reglamentación de las aeronaves, el personal de navegación¹¹⁵, los aeropuertos

¹¹⁵ En lo que concierne a las aeronaves, la Convención contiene las reglas fundamentales de su estatuto jurídico, las reglas técnicas de utilización y los medios de control de dicha utilización, que los Estados deberán adaptar y desarrollar en su derecho interno. Para el personal navegante la convención establece los elementos relativos a las licencia, el reconocimiento de los Estados etc.

y la circulación aérea. El Convenio reconoce la necesidad de adaptación de Leyes y de uniformidad de los reglamentos – con miras a obtener una navegación aérea segura – mediante su aplicación a la entrada o salida del territorio de un Estado de las aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional, o a la circulación y navegación de dichas aeronaves mientras estén en el territorio de los Estados contratantes. En cuanto a las reglas de circulación aérea, como ya hemos dicho, se refieren al compromiso de los Estados de tomar medidas que garanticen que todas las aeronaves que vuelen sobre su territorio o realicen maniobras dentro de él, y las que lleven el distintivo de su nacionalidad, donde quiera que se encuentren, observen las reglas y reglamentos aprobados, obligándose igualmente a perseguir a quienes infrinjan dichas reglas de navegación.

Detengámonos en las normas del C. Ch. que merecen especial interés en lo que a navegación y circulación aérea se refiere. Son las denominadas “reglas del aire”¹¹⁶, que establecen los derechos y obligaciones de diversa naturaleza asumidas por los Estados:

i) Por una parte podemos considerar dos tipos de compromisos de los Estados en lo que se refiere a la observancia del Convenio, leyes y reglamentos de circulación aérea. De una parte el compromiso de aplicar sin distinción de la nacionalidad de la aeronave dichas disposiciones mientras éstas se encuentren dentro del territorio del Estado (art. 11); de otra parte el compromiso de adoptar medidas destinadas a asegurar que todas las aeronaves de su nacionalidad respetarán la normativa mencionada sin importar el territorio que sobrevuelen (art. 12).

ii) En relación con las potestades que cada nación tiene sobre su territorio y espacio aéreo con sujeción de las disposiciones del Convenio, los Estados tienen la competencia para: *a)* designar la ruta que deberá seguir en su territorio cualquier servicio aéreo internacional (art. 68); *b)* designar el aeropuerto en que debe tomar tierra cualquier servicio aéreo internacional (art. 68); y *c)* el derecho de establecimiento de zonas prohibidas (de extensión

¹¹⁶ TAPIA SALINAS, Luis, “Derecho Aeronáutico”, ob.cit., p. p. 250-251. Valga también en este punto la aclaración sobre el uso de esta terminología hecha anteriormente para el término “libertades del aire”.

y situación razonables), que permite a cada Estado contratante restringir o prohibir uniformemente los vuelos de las aeronaves sobre ciertas zonas de su territorio cuando medien razones de índole militar o de seguridad pública, con la condición de que en el establecimiento de dichas prohibiciones no se fijen distinciones fundadas en la nacionalidad de las aeronaves o del tipo de servicio de que se trate¹¹⁷. Esta misma prohibición puede establecerla un Estado en circunstancias excepcionales durante un período de emergencia o en interés de la seguridad pública sobre todo su territorio o parte de él, en las mismas condiciones y evitando discriminaciones entre Estados (art. 9).

iii) Los Estados se comprometen a colaborar en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organizaciones relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares para facilitar y mejorar la navegación aérea, a cuyo fin se adoptarán las que traten de las reglas del aire, así como los métodos de control del tránsito aéreo y sistemas de comunicaciones y ayudas para la navegación aérea (art. 11). De la misma manera constituye un compromiso internacional la instalación de los servicios y sistemas normalizados para la navegación aérea y su facilitación (art. 28).

En relación con lo que hoy se denomina “Servicios de Tránsito aéreo” el Consejo de la OACI en mayo de 1950 fue establecido por primera vez a nivel internacional en el denominado “Anexo II al C. Ch.”, cambiando la anterior denominación de Control de Tránsito Aéreo que se había dado a las normas y métodos recomendados en enero de 1947¹¹⁸. Este anexo se refiere al establecimiento de los espacios aéreos, dependencias y servicios necesarios para fomentar con seguridad el movimiento ordenado y rápido de las aeronaves. En él se ha hecho una distinción clara entre servicio de control del tránsito aéreo, servicio de información de vuelo y el servicio de alerta. Su objetivo es lograr que el vuelo en las rutas aéreas internacionales se realice en condiciones uniformes tendentes a incrementar la seguridad y eficiencia de las operaciones aéreas y su aplicación se efectúe en aquellas partes del espacio aéreo bajo la jurisdicción de un Estado contratante en las cuales se presta

¹¹⁷ La descripción de tales zonas prohibidas situadas en el territorio de un Estado contratante y todas las modificaciones ulteriores deberán comunicarse lo antes posible a los demás Estados contratantes y a la OACI.

¹¹⁸ TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. p. 251-253.

servicio de tránsito aéreo, o que sin estar bajo su jurisdicción por tratarse de espacio aéreo sobre alta mar, de soberanía indeterminada, haya aceptado la responsabilidad de asumir el servicio de tránsito aéreo.

El C. Ch., en relación con la gestión del tráfico aéreo, prevé en el art. 28 que cualquier Estado en virtud de un acuerdo pida a otro Estado que gestione la totalidad o parte de su tráfico aéreo, con el fin de utilizar lo más eficazmente posible el espacio aéreo¹¹⁹. Así mismo el Convenio prevé la posibilidad de que los Estados miembros, en virtud de un acuerdo mutuo, pidan a otros o a sus agencias que gestionen su espacio aéreo (Anexo 11, apartado 2.1.1.), situación que ya se presenta en el ámbito europeo con la Agencia EUROCONTROL, a la que Alemania y los países del Benelux¹²⁰ han encomendado la gestión de una parte de su espacio aéreo. Estas normas abren sin duda el camino para una administración conjunta del espacio aéreo y no suponen una fisura o quiebra del principio de soberanía, ésta permanece intacta pues dicha posibilidad de gestión conjunta se basa en el acuerdo expreso de los Estados; en cambio sí suponen una nueva visión de las posibilidades de administración del espacio aéreo entendido como un recurso común.

No obstante los avances en materia de fijación de normas que permitan la navegación aérea internacional en condiciones de seguridad como las que acabamos de mencionar, la Convención de Chicago no dio solución a otros problemas que enfrentaba la navegación aérea y dejó en manos de los acuerdos bilaterales su desarrollo. El fracaso del C. Ch. en la misión de establecer el régimen de las libertades del aire con características de universalidad conduce a la continuidad del sistema de acuerdos bilaterales; sin embargo, la apuesta por la internacionalidad de la regulación y la universalidad de la misma permitió que la navegación aérea no quedara

¹¹⁹ Esta posibilidad viene también prevista en la normativa comunitaria sobre el cielo único europeo, Reglamento 551/2004 art. 5, en los denominados “bloques funcionales de espacio aéreo” a los que dedicaremos un análisis más detallado en el Capítulo III.

¹²⁰ El Parlamento europeo ha recomendado la utilización más frecuente de esta posibilidad, como de hecho ya se ha llevado a la práctica por Alemania y los países que componen el Benelux, cuyo espacio aéreo está gestionado por el centro de control de Maastricht bajo la dirección de EUROCONTROL. Parlamento europeo, Informe A5-014/2000 Final, sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo “La creación de un cielo único europeo”, 26 de mayo de 2000, p. 12.

reducida a los estrechos límites de los Estados y a sus fronteras nacionales o artificiales¹²¹.

En este panorama los derechos de tránsito o aterrizaje para una aeronave extranjera sólo podían surgir de permisos aislados o de tratados concertados por los Estados en cuestión, y siempre como excepción a la norma general. Por ello, al hablar de la regulación del espacio aéreo es preciso distinguir entre «régimen consuetudinario general», en el que la regla base es la necesidad de autorización, y «régimen convencional», en el que los Estados pueden concederse mutuamente derechos que hagan posible prescindir de esta regla que en la actualidad se desarrolla bajo el sistema de “las libertades del aire”. El hecho de que en la actualidad sean numerosos los acuerdos entre Estados para regular la navegación aérea no debe hacernos olvidar que la regla de la autorización deriva del principio de soberanía¹²².

Al no conseguirse un acuerdo de aceptación general entre las tendencias de libre concurrencia y reglamentación en el transporte aéreo internacional el Convenio buscó adoptar, bajo la forma de apéndices, normas relativas a la aviación civil internacional. Los apéndices III y IV relativos el tránsito de servicios aéreos internacionales y el transporte aéreo internacional respectivamente formarían el régimen conocido como de “las libertades del aire”, al que ya hemos hecho mención anteriormente. El apéndice III o Acuerdo de Tránsito fue suscrito por todos los países concurrentes y en él se conceden a los Estados signatarios sobre los territorios de los restantes Estados firmantes dos libertades técnicas a saber:

“1. El privilegio de volar sobre un territorio sin aterrizar, es decir, el derecho de cruzar el territorio de un Estado contratante sin aterrizar, y

¹²¹ Muestra de lo afirmado es el preámbulo de la Convención de Chicago en el que se recoge con mayor claridad el carácter internacional de la aviación civil, y como consecuencia de ello su obligada regulación jurídica: “Considerando: que el desarrollo futuro de la aviación civil internacional puede contribuir poderosamente a crear y a preservar la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo... Considerando: que es deseable evitar toda disensión entre las naciones y los pueblos y promover entre ellos la cooperación de que depende la paz del mundo”.

¹²² GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros, “Curso de derecho internacional público”, ob.cit., p. 578.

2. El privilegio de aterrizar sin fines comerciales, es decir el derecho a realizar “escalas técnicas” para el aprovisionamiento, reparaciones y actividades similares”.

En este acuerdo también se establecen las facultades que conservaban los Estados contratantes, para controlar la circulación y la actividad que se desarrollaba en su espacio aéreo¹²³, algunas de las cuales no ofrecían mayor diferencia con aquellas preceptuadas por el Convenio de París: *i)* Designar en su territorio la ruta de los servicios aéreos internacionales y aeropuertos que podrán utilizar; *ii)* Imponer a dichos servicios derechos justos y razonables por el uso de tales aeropuertos y demás instalaciones (tasas), sin discriminación fundada en la nacionalidad de la aeronave, incluso la propia nacionalidad; *iii)* Prohibir el uso de los aeropuertos que se utilicen con fines militares y de los cuales se excluya todo servicio aéreo internacional no regular; *iv)* Denegar o revocar el certificado o permiso a una Empresa de transporte aéreo de otro Estado cuando considere que gran parte de la propiedad y la dirección efectiva de la misma, no están en manos de nacionales de un Estado contratante; o cuando la empresa no cumpla con las leyes del Estado sobrevolado.

Por su parte el Apéndice IV o Acuerdo sobre el Transporte aéreo internacional contiene y define las denominadas cinco libertades del aire, consagrando, además de las dos primeras libertades (anteriormente citadas), aquellas que se ha dado en calificar de “comerciales”. La tercera y cuarta libertad son complementarias y a la vez expresivas del comercio mutuo entre dos Estados, son unidireccionales, mientras que la quinta es bi-direccional, es decir, una libertad que se ejerce en ambos sentidos y con destino a un tercer país o proveniente de él. Respecto de esta última libertad se estableció la posibilidad de que un Estado, en el momento de firma o aceptación del Acuerdo, haga presente su reserva a no reconocer ni recibir los derechos de la quinta libertad¹²⁴.

¹²³ TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. 47

¹²⁴ Las facultades complementarias son aquellas otorgadas a los anteriores privilegios, y al igual que en ellas, corresponde a las autoridades competentes al interior de cada Estado su regulación. TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p.48

“3. Privilegio conferido por un Estado a otro para que las aeronaves de este último desembarquen pasajeros, correo y carga tomados en el territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave.

4. Privilegio de embarcar pasajeros, correo y carga en el territorio del Estado concedente del privilegio, con destino al territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave.

5. Privilegio de embarcar pasajeros, correo y carga en el país concedente del privilegio, con destino al territorio de cualquier otro Estado contratante distinto del que concede el privilegio, y el derecho de desembarcar pasajeros, correo y carga en el Estado concedente del privilegio, procedentes de cualquier territorio”.

Este Acuerdo sobre el Transporte Aéreo tuvo escasa aceptación, y por ello perdió gran parte de su importancia y eficacia al ser denunciado por los Estados Unidos, volviéndose a la práctica anterior consistente en la celebración de Acuerdos bilaterales y con ella la política de negociaciones en las que se valoran líneas, material, instalaciones, posición geográfica, capacidad aérea, densidad de población, y sobre todo los aspectos económicos que se verían involucrados con tal acuerdo. En rigor no fue la libertad del espacio aéreo, sino la de transporte la que se discutió y sería ella la que daría pie más adelante a los debates que condujeron al “fracaso” de la conferencia¹²⁵.

La doctrina ha agregado a las “cinco libertades” algunas más, amparándose en los documentos de la OACI¹²⁶. La sexta consistente en la libertad para una empresa de transportar pasajeros carga y correo desde una nación extranjera a otra, pasando por el territorio del Estado al cual pertenece la empresa transportadora y haciendo escala en él. Esa libertad implica desdoblarse el tráfico desde un centro productor de tráfico al país de la empresa que presta el servicio y, desde este país, a un segundo centro de tráfico¹²⁷. La

¹²⁵ La Convención de Chicago estableció la libertad de sobrevuelo sólo para las aeronaves de los Estados contratantes que no se dediquen a servicios aéreos internacionales regulares, desviando así el simple carácter político de las anteriores concesiones hacia intereses comerciales concretos. TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit. p.137

¹²⁶ OACI Documento 9626, “Manual de Reglamentación del Transporte Aéreo Internacional”, 1 Edición, 1996.

¹²⁷ PARADA VAZQUEZ, José Daniel, “*Derecho Aeronáutico*”, Industria Gráfica MAE, S.L.,

séptima libertad otorga a una compañía aérea de cierto Estado la posibilidad de trabajar entre terceros países, sin la obligación de realizar una escala en el Estado del que posee su nacionalidad¹²⁸. La octava libertad sería el derecho o privilegio, respecto de los servicios aéreos internacionales regulares de realizar tráfico de cabotaje entre dos puntos en el territorio del Estado otorgante en un servicio que se inicia o termina en el territorio nacional del transportista extranjero o (en relación con la llamada séptima libertad) fuera del territorio del Estado otorgante (conocida como libertad de cabotaje consecutivo)¹²⁹. Finalmente la novena libertad sería el derecho o privilegio de realizar tráfico de cabotaje en el Estado otorgante en desarrollo de un servicio que se lleva a cabo enteramente dentro del territorio de dicho Estado (conocida también como derecho de novena libertad o cabotaje autónomo).

5.2. Repercusión del Convenio de Chicago en el régimen jurídico español

El Decreto de 12 de julio de 1946, expedido antes de que España ratificara la Convención de Chicago, aplica las dos primeras libertades del Acuerdo de Tránsito contenido en los apéndices III y IV del Convenio. Este decreto establecía entre otras disposiciones: el cumplimiento de las Leyes españolas y reglamentos sobre entrada o salida de pasajeros, tripulaciones o carga, y obligación de aterrizaje en aeropuerto aduanero; el derecho al sobrevuelo y aterrizaje sin permiso previo de aeronaves civiles sin itinerario fijo; la prohibición a esas aeronaves del cabotaje; la necesidad de autorización para sobrevuelo de aeronave extranjera de Estado y las aeronaves sin piloto; la supresión de toda prohibición de volar sobre zonas excluidas al vuelo,

Madrid, 2000, p. p. 28 y 50.

¹²⁸ UGARTE ROMANO expone esta libertad como el “derecho o privilegio, respecto a los servicios aéreos internacionales regulares, otorgado por un Estado a otro, de realizar entre el territorio del Estado otorgante y cualquier tercer Estado operaciones de tráfico, sin el requisito de que se incluya dicha operación un punto cualquiera del territorio del Estado beneficiario”. Esto significa que el servicio no tiene que estar conectado con otro servicio con destino al Estado del transportista o procedente del mismo, ni constituir una extensión de dicho mismo. UGARTE ROMANO, Luis, “*Tratado de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. p. 52-53.

¹²⁹ El art. 7 del Convenio de Chicago confiere a los países el derecho a negar este privilegio a los otros Estados contratantes. El fundamento del derecho es principalmente de carácter económico y de protección de las empresas nacionales a quienes se reserva este privilegio.

reservada para circunstancias excepcionales y finalmente una declaración de intenciones para el establecimiento de la más sencilla reglamentación posible para los trámites de aduana, policía y sanidad.

El 21 de febrero de 1947 España ratifica la Convención de Chicago. El Acta final y los apéndices I y III sobre organización provisional de la Aviación civil y el Acuerdo de las dos libertades habían sido con anterioridad aceptados por España sin que fuera precisa su ratificación. Tras la aceptación incondicional por parte de España de la quinta libertad en el acuerdo firmado con los Estados Unidos el 2 de diciembre de 1944¹³⁰, España se vio obligada a rectificar buscando la defensa de sus intereses en fórmulas más equilibradas de la quinta libertad.

La denuncia realizada por los Estados Unidos al acuerdo “de las 5 libertades” dejó en evidencia el escaso éxito que, en este aspecto, tendría el C. Ch., y trajo además como consecuencia la imposición de la denominada política de los tratados bilaterales, en la que el Acuerdo celebrado en las Bermudas entre Gran Bretaña y Estados Unidos (al que nos referiremos más adelante) tuvo una gran repercusión. Cuando España se hallaba suspendida de la OACI, 24 compañías aéreas funcionaban con rutas aéreas que mantenían relaciones con el sistema de navegación aérea español. España, antes del C. Ch., había inaugurado una política aérea de los tratados particulares y celebró acuerdos entre 1944 y 1950 con Portugal, Suiza, Holanda, Estados Unidos, Argentina, Inglaterra, Francia, Brasil, Suecia e Italia¹³¹.

El 13 de mayo de 1947, en la tercera sesión de la Asamblea de la Organización de la Aviación Civil se aprueba la enmienda al art. 93(bis) del C. Ch. y con ella la retirada de España de la OACI, en lo que pretendió ser una

¹³⁰ El Acuerdo firmado entre España y los Estados Unidos, enmendando el Convenio de 1944, fue modificado en 1946 y no incluye el problema de la quinta libertad entre las modificaciones y adiciones convenidas “por ahora” entre las delegaciones nombradas por ambos gobiernos y reunidas en Washington en el mes de junio de 1950. El canje de notas se celebró el 4 de julio de 1950.

¹³¹ Convenio con Argentina de 1 de marzo de 1947, Convenio con Francia de 23 de agosto de 1948, Convenio con Italia de 31 de mayo de 1949, Convenio con Brasil, del 28 de noviembre de 1949, Convenio con el Reino de los Países Bajos, Convenio con el Reino Unido de Gran Bretaña y Norte de Irlanda de 20 de julio de 1950, Convenio con Suiza. 3 de agosto de 1950, Acuerdo con Suecia de 3 de agosto de 1950.

táctica de aislamiento iniciada en la ONU contra España por la situación política en que se hallaba inmersa. España antes de que se tomara la decisión, había ya retirado sus delegados en señal de protesta y estuvo de facto ausente de la OACI. El 4 de noviembre de 1950 la Asamblea de las Naciones Unidas revocó la medida contra España y el Presidente del Consejo de la OACI invitó a España a reanudar sus relaciones con la Organización, participación que el Consejo aprobó en dicha sesión con las abstenciones de Francia y Reino Unido¹³².

La situación de privilegio que geográfica e históricamente posee España en el ámbito internacional, y en el cuadro de las rutas aéreas internacionales no es en absoluto desdeñable; por ello la reacción que se esperaba de los países miembros de la OACI, y en especial de aquellos que votaron en favor de dicha medida, no sería coherente con la postura sostenida ante la ONU. En contra de lo que podría pensarse, en lugar de romper relaciones con España en materia de tráfico aéreo, aquellos países se apresuraron a concertar convenios o acuerdos que les asegurasen la utilización de las rutas y la infraestructura española. Años más tarde la Asamblea General de la ONU aprobaría una resolución que dejaba sin efecto la recomendación de expulsar a España de las Agencias Técnicas Especializadas, que fue impuesta a la OACI¹³³.

En 1940, a través del Decreto de 10 de febrero, se había organizado la Comisión de Codificación Aeronáutica cuya finalidad era adecuar la normativa española sobre navegación aérea a los tiempos actuales, a través de la preparación de un Código de Navegación Aérea. Dicho trabajo se cristalizó con la expedición de la Ley de Bases para la redacción del Código de Navegación Aérea de 27 de diciembre de 1947. La Ley de Bases recoge las fórmulas establecidas en el Convenio Internacional de Navegación Aérea de 1919 y el de Chicago de 1944 que había sido ratificado en España en 1947.

¹³² GARCÍA ESCUDERO, José María, *“Las libertades del aire y la soberanía de las Naciones”*, ob. cit., p. 120.

¹³³ TAPIA SALINAS, Luis, *“Aportación Española al Desarrollo del Tráfico”*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio del Aire, Instituto Francisco de Vitoria, Sección de Derecho Aeronáutico, número 3, p. 7.

Dicha Ley proclama el principio de soberanía sobre el espacio atmosférico “como atributo indeclinable del Poder Público del Estado”, ejercido para garantizar sus derechos de seguridad e independencia sin otra limitación que la impuesta por las necesidades de paso inofensivo para el transporte internacional. Tal afirmación para el legislador del 47, lejos de contradecir el principio de soberanía, “significa su confirmación más clara por cuanto se somete [el paso inofensivo] a previa autorización otorgada frente a un caso singular o mediante Convenios”... “el nuevo cuerpo legal consagra el principio de máxima libertad compatible con la soberanía patria sobre el espacio aéreo... [ya que] sin perjuicio de la soberanía los Estados pueden conceder, mediante Convenios, a los legítimos intereses aeronáuticos cuanto éstos requieren...”¹³⁴.

En cuanto a los órganos con competencia en materia aeronáutica la Ley intentaba centralizar la mayor parte de las actividades en el Ministerio del Aire¹³⁵, manteniendo la tradición legislativa española de unión orgánica entre la aviación civil y la militar estableciendo una división territorial a efectos de la ordenación de tráfico y servicios coincidente con la militar. La ley establece asimismo la suprema intervención del Estado en el examen de los requisitos mínimos para que las aeronaves puedan realizar un vuelo¹³⁶, y las condiciones para el personal aeronáutico en tierra y aire¹³⁷; se establecen los registros de matrícula de aeronaves y se procede a la nacionalización de los aeródromos y aeropuertos¹³⁸ reservando al Gobierno la aprobación de las tarifas, asimilando éstas a las pagadas por concepto de servicios públicos. En relación con los

¹³⁴ Exposición de motivos de la Ley 27 de Diciembre de 1947, Boletín Oficial del Estado número 1 de 1 de enero de 1948, p. 7.

¹³⁵ El art. 3.2 asignaba la competencia general al Ministerio del Aire de todos los asuntos relativos a la navegación aérea. El Ministerio del Aire debía autorizar la construcción de aeronaves y prototipos (art. 3.4), sin perjuicio de las facultades previas de inspección sobre su construcción. Así mismo tenía la competencia para el establecimiento de todos los aeródromos y aeropuertos públicos, sin excluir la posibilidad de cooperación con entidades españolas para la ejecución de las obras (art. 3.6)

¹³⁶ El art. 3.4 de la Ley de Bases imponía la exigencia de una inspección previa por parte del Estado para la autorización de cualquier prototipo de aeronave procedimiento que se hallaba regulado previamente por la Orden de 10 de febrero de 1931.

¹³⁷ El Decreto de 21 de febrero de 1941 establecía el régimen para la obtención del título de piloto de turismo y de transporte.

¹³⁸ La ley de 2 de noviembre de 1940 establecía la clasificación y régimen de los aeropuertos, que más tarde fue reformado por la Ley de 17 de junio de 1945.

servicios de tráfico aéreo interior, éstos se regulan bajo el régimen de concesión administrativa mediante concurso a las empresas nacionales.

Más de 10 años hubo que esperar para que se produjera el desarrollo legislativo para el cual debía servir la Ley de bases de 1947. En 1960 se expide la Ley 48/1960 sobre Navegación Aérea de 21 de julio (en adelante LNA), que continúa vigente en la actualidad y a la cual la doctrina atribuye algunos de los “grandes males” de la navegación aérea española: dispersión normativa y retraso frente a los avances tecnológicos son sólo algunos de los defectos que se adjudican a este cuerpo normativo¹³⁹. La LNA supone en el derecho aeronáutico español un hito importante aún no superado: esta Ley, formalmente en vigor, es difícilmente coordinable con la organización administrativa de carácter civil que se impuso en España a partir de 1978 y con las disposiciones que integran la regulación de la Unión Europea y que vinculan a España a partir de su adhesión. La Ley consagra algunos principios que hoy carecen ya de toda vigencia y han sido superados: la atribución a la organización castrense de cuanto se refiere a la navegación y el transporte aéreo, el estricto control de la explotación del transporte aéreo mediante los procedimientos de concesión y autorización y la intervención de la Administración en todo el sistema tarifario.

La LNA, como ya hemos dicho, tenía su inmediato precedente en la ley de 27 de diciembre de 1947 que autorizaba al Gobierno para aprobar y publicar un Código de Navegación Aérea con arreglo a las bases en ella contenidas. Las nuevas necesidades requerían una regulación urgente y el rápido avance de la tecnología motivó la pérdida de actualidad de algunos de los criterios que inspiraron aquella disposición. Esta Ley adolece no sólo del defecto de falta de actualidad, fruto del tiempo transcurrido desde el momento de su aprobación, sino también de la precipitación de su propia elaboración como consecuencia de la orfandad en que se encontraba la actividad aeronáutica que ya por aquellas épocas había adquirido un desarrollo importante.

¹³⁹ CASTEJÓN, Benito, “Horizonte y perspectivas de una nueva ordenación del sector aeronáutico civil”, p. p. 9-22 y MAPELLI, Enrique, “El derecho aeronáutico en el ordenamiento jurídico español” p. p. 23-37, en Seminario sobre derecho aeronáutico, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 1998.

El art. 1 de la LNA, reafirma el principio de soberanía, en consonancia con los textos nacionales e internacionales precedentes: *“el espacio aéreo situado sobre territorio español y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado Español”*. A continuación, el art. 2 reconoce el paso inocente e inocuo de las aeronaves, mediando tratados o convenios con otros Estados o mediante permiso especial: *“Las aeronaves nacionales podrán hacer uso para la navegación del espacio aéreo español. El Estado español, por Tratados o Convenios con otros Estados o mediante permiso especial, podrá autorizar el tránsito inocuo sobre su territorio de las aeronaves extranjeras”*.

Este tránsito está sujeto a las condiciones y requisitos que cada Estado puede establecer siempre y cuando dichas limitaciones se produzcan respetando los límites prescritos en los Convenios internacionales. Es así como el art. 145 de la LNA recoge todos los requisitos exigidos por el C. Ch. para el desarrollo de la actividad: *“Para que una aeronave pueda volar dentro del espacio aéreo español deberá ser debidamente autorizada, previa presentación de su plan de vuelo, ostentar las marcas de nacionalidad, matrícula o número y llevar la documentación exigida por esta Ley, sus reglamentos o los convenios o tratados internacionales”*. A continuación el art. 146 dispone que *“toda aeronave seguirá en su vuelo los canales o zonas de navegación que le sean impuestas”*. En la actualidad desarrollo de esta disposición, el Reglamento de Circulación Aérea aprobado por el Real Decreto 57/2002 de 18 de enero, contiene la regulación de la navegación aérea sobre el territorio del Estado español, recogiendo las normas y procedimientos técnicos establecidos por la OACI

Además de estas disposiciones, que regulan lo que podríamos denominar “situación de normalidad”, existen otras hipótesis en las cuales los poderes que el Estado ejerce en virtud de la soberanía – en lo referente a la autorización de vuelos sobre el territorio del espacio aéreo – son mayores debido a situaciones excepcionales. Varias son las hipótesis descritas fundamentalmente en el art. 9 del C. Ch.: La primera de ellas se refiere al establecimiento de zonas prohibidas o restringidas al vuelo (art. 9.a), la segunda a la prohibición total de vuelos sobre el territorio cuando concurren circunstancias excepcionales, un período de emergencia o en interés de la

seguridad pública (art. 9b)¹⁴⁰; y finalmente una última situación es la descrita en el art. 89 que se refiere a la eventualidad de una guerra en la cual las disposiciones del C. Ch. no afectarán la libertad de acción de los Estados contratantes afectados, bien sean beligerantes o neutrales.

En España la LNA el art. 3 establece que: *“El Gobierno podrá fijar las zonas en que se prohíbe o restringe el tránsito de aeronaves sobre territorio español, los canales de entrada y salida en el mismo y los aeropuertos aduaneros. También podrá suspender total o parcialmente, las actividades aéreas en su territorio por causas graves”*. A continuación el art. 147 de la citada ley dispone que: *“Cualquier aeronave en vuelo dentro del espacio aéreo queda obligada a aterrizar, inmediatamente en el aeropuerto que se le indique por la Autoridad que vigile la circulación aérea, así como a variar la ruta primitivamente elegida a requerimiento de dicha Autoridad”*.

El Reglamento de Circulación Aérea señala que a fin de eliminar o disminuir la necesidad de interceptar aeronaves civiles se promulgarán claramente, en las publicaciones de información aeronáutica de conformidad con las disposiciones vigentes, las zonas prohibidas a todos los vuelos civiles y las zonas en que no se permiten estos vuelos sin autorización especial del Estado junto con la indicación de que se corre el riesgo, dado el caso, de ser interceptado al penetrar en dichas zonas. Cuando estas zonas se encuentren muy próximas a las rutas de uso frecuente, el Estado tendrá en cuenta, al

¹⁴⁰ En el ejercicio de los poderes coactivos que la Convención de Chicago reconoce al Estado, éste puede obligar a las aeronaves que sobrevuelan su territorio internándose en zonas excluidas a la navegación aérea, bien a cambiar de ruta, bien a aterrizar en un aeropuerto (art. 9. c). Sin embargo, en la defensa del espacio aéreo y fundamentalmente en lo que hace a la interceptación de las aeronaves civiles, está proscrito el recurso a la fuerza armada. En tal sentido se modificó la Convención de Chicago, añadiéndose el art. 3 *bis* en virtud del Protocolo de Montreal (1984). Dicha disposición establece que los Estados deben abstenerse de recurrir al uso de la fuerza contra aeronaves civiles en vuelo y que, en caso de interceptación, la vida de las personas que se encuentran a bordo y la seguridad de la aeronave no deben ser puestas en peligro. Esta modificación se introdujo como consecuencia de un grave incidente internacional causado por el derribo en 1983 de un Boeing coreano por cazas soviéticos y la consiguiente muerte de sus 269 ocupantes. La aeronave se había desviado considerablemente de su ruta al cubrir el trayecto New York - Seúl penetrando en territorio de la entonces URSS. Cinco años después dos misiles lanzados desde un portaviones estadounidense contra un Airbus Iraní en aguas del golfo Pérsico causaban la muerte de 290 personas; en esta ocasión el avión no había desviado su trayectoria, y los Estados Unidos argumentaron primero razones de defensa, aunque posteriormente reconocieron que se trató de una avería en los mandos del portaviones *Vincens*. REMIRO BROTONS, Antonio y otros, *“Derecho internacional”*, ob.cit., p. p. 581-582.

delimitarlas, la disponibilidad y la precisión total de los sistemas de navegación que utilizarán las aeronaves civiles y la posibilidad de que éstas se mantengan fuera de las zonas delimitadas. Deberá, siempre que sea posible, comunicarse por lo menos con siete días de antelación la activación de las zonas peligrosas, restringidas o prohibidas que se hayan establecido, y la realización de actividades que requieran restricciones temporales del espacio aéreo, que no sean debidas a operaciones de emergencia¹⁴¹.

La posibilidad de establecer zonas prohibidas y su reglamentación son consecuencia lógica del principio de soberanía y del ejercicio por parte del Estado de sus potestades de policía con un fin de seguridad¹⁴² y de ordenación de su espacio aéreo. La Orden de 18 de enero de 1993 del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (rectificada por Orden de 2 de junio de 1994 y modificada por Orden de 6 de junio de 1997, Orden de 11 de mayo de 1999 y Orden de 1 de julio de 2002)¹⁴³ ha procedido al establecimiento de las zonas prohibidas al vuelo para toda clase de aeronaves, excepto las españolas de Estado debidamente autorizadas por el Ministerio de Defensa, y de las zonas restringidas al vuelo para toda clase de aeronaves que no cumplan las

¹⁴¹ RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *“Lecciones de Derecho Internacional Público”*, ob.cit. p.476.

¹⁴² Desde esta perspectiva, el Gobierno Español dicta en 1967 la Orden de la Presidencia del Gobierno de 11 de abril, reformada por la Orden Ministerial de 23 de mayo de 1977, modificada por la Orden de 15 de marzo de 1985: en ella se señala la zona de Algeciras como cerrada al vuelo de aeronaves, excepto las aeronaves militares españolas, señalando que eran “primordiales razones de seguridad nacional” las que habían motivado la prohibición y puntualizaba que ello se hacía de acuerdo con lo previsto en el art. 9 del Convenio de Aviación Civil de Chicago de 1944.

¹⁴³ Dicha Orden señala como prohibida al vuelo para toda clase de aeronaves excepto a las españolas de Estado la de Algeciras, con la misma extensión marcada en 1967, indicando que los puntos determinados por las coordenadas que configuran la zona prohibida no significan, “*una delimitación del territorio nacional ni la renuncia a los derechos soberanos de España al sur de los mismos*”. Esta decisión ha tenido repercusiones en el contencioso hispano-británico sobre Gibraltar aún sin resolver y la reacción británica fue doble. Por una parte España fue acusada de un gesto inamistoso en vísperas de la reanudación de las negociaciones sobre Gibraltar y de pretender con ello coaccionar a la Gran Bretaña. Por otro lado, el Reino Unido decidió solicitar del Consejo de la OACI una condena de la decisión española de establecer la zona prohibida. Sin embargo, en los debates del Consejo quedó claro que esta organización no consideraba adecuado abordar un problema en el que cualquier juicio que se pretendiera hacer sobre los efectos de la zona prohibida en el tráfico internacional implicaría otro juicio sobre una medida soberana que no parecía apropiado que fuese discutida por la organización. Gran Bretaña intentó llegar a un acuerdo mediante negociaciones bilaterales, pero el gobierno español no aceptó las propuestas británicas y a partir de entonces, España denuncia toda violación de la zona de Algeciras cometida por aviones británicos. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros, *“Curso de derecho internacional público”*, ob.cit., p. 580.

restricciones establecidas, excepto las españolas de Estado, cuando así lo exija el cumplimiento de su cometido o razones de emergencia. Se consideran igualmente prohibidas o restringidas al vuelo las aguas interiores que correspondan a estas zonas y solamente cuando se especifiquen, en cada caso concreto, las aguas territoriales.

Ahora bien, la organización administrativa de la navegación aérea establecida en la LNA ha sido ampliamente superada. De la atribución de la competencia general sobre la actividad que la LNA hizo en 1960 al Ministerio del Aire se pasó a una etapa intermedia a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Transporte¹⁴⁴, para llegar finalmente al momento actual en el que, escindidas la aviación civil y militar en su aspecto organizativo, se otorgan las competencias en la materia al Ministerio de Fomento¹⁴⁵. El Real Decreto 690/200 de 2 de mayo crea la Dirección General de Aviación Civil, como órgano dependiente de la Subsecretaría de Fomento del mismo Ministerio, y el Real Decreto 1475/2000 de 4 de agosto (art. 13) desarrolla la estructura de este organismo.

Además de esta estructura debemos mencionar dos organismos, que como veremos más adelante deberán cumplir un rol decisivo en la nueva estructura europea del cielo único: la Comisión Interministerial de Política Aérea Internacional, creada por el Real Decreto de 9 de febrero de 1990, y el Comité Nacional de Facilitación del Transporte Aéreo, constituido en 1954, suprimido por el Decreto 328/2002 de 5 de abril y reorganizado por la Orden de 2002 del Consejo de Ministros con el fin de actualizarlo a los cambios experimentados en la organización administrativa, así como los introducidos en las normas y métodos recomendados por la OACI, en materia de establecimiento y funcionamiento de los Comités Nacionales de Facilitación del Transporte Aéreo y de los Comités de Facilitación de Aeropuerto. La Orden define las funciones del Comité como un órgano de la Administración General del Estado encargado de coordinar la aplicación de las medidas que

¹⁴⁴ Real Decreto Ley 12/1978 de 27 de abril (BOE de 28 de abril) sobre competencias del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

¹⁴⁵ Real Decreto 758/1996 de 5 de mayo de creación del Ministerio de Fomento y a través del cual se le trasladan las competencias antes atribuidas al Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medioambiente.

faciliten el despacho de aeronaves, pasajeros, carga, equipajes, correo y suministros, examinando periódicamente los niveles de facilitación.

El nuevo marco legislativo comunitario, además de la participación de España en EUROCONTROL, han impulsado la actualización del régimen jurídico de la navegación aérea; en tal sentido se ha aprobado la Ley 21/2003 de 7 de julio de Seguridad Aérea¹⁴⁶, que pretende “completar y actualizar” la regulación de la aviación civil contenida en la LNA, pretensión que en nuestra opinión es insuficiente pues no cumple a satisfacción con las necesidades de regulación de un sector ávido de sistematización. De las principales reformas e implicaciones de este nuevo texto legal y su adecuación al Derecho comunitario nos ocuparemos en el capítulo tercero. Valga mencionar en este punto que la Disposición adicional segunda de la Ley de Seguridad Aérea modifica el art. 58 de la LNA estableciendo que el ejercicio de funciones en vuelo o en tierra en el ámbito de la aviación civil, que afecten al control del espacio aéreo, al tránsito y al transporte aéreo estará condicionado a la posesión de un título, licencia, autorización o certificado que faculte específicamente para ejercer estas funciones. La nueva redacción de este precepto establece además que las condiciones para la obtención y las atribuciones, obligaciones y responsabilidades de sus titulares se determinarán de acuerdo con las normas de Derecho comunitario europeo, los tratados, convenios internacional y normas de organismos internacionales de los que el Estado Español sea parte (entiéndase aquí principalmente OACI y EUROCONTROL) y con lo dispuesto en la legislación española.

¹⁴⁶ BOE número 162, de 8 de julio de 2003, p.p. 26368-26387.

CAPITULO II

SISTEMAS BILATERALES Y MULTILATERALES PARA LA DISPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO AÉREO

SUMARIO: Premisa. 1. Sistemas internacionales de organización, disposición y gestión del Espacio aéreo basados en el principio de cooperación. – 1.1. La Comisión Internacional de la Navegación Aérea (CINA). – 1.2. La Organización de la Aviación Civil Internacional. (OACI) – 2. El sistema bilateral de acuerdos sobre el tránsito aéreo y su incidencia sobre la gestión y organización del espacio aéreo. – 3. Sistemas regionales de organización y gestión del espacio aéreo basados en el principio de cooperación. CEAC y EUROCONTROL – 4. La Unión Europea.: Ensayo de un sistema de organización del espacio aéreo basado en el principio de integración. – 4.1. La distribución y el ejercicio de competencias en los Estados miembros y la Unión Europea. Incidencia en la dimensión interna del principio de soberanía. – 4.2. El principio de integración y el traslado de Competencias a la Unión para la celebración de tratados internacionales. Repercusiones en la dimensión externa de la soberanía de los Estados. – 5. La combinación de los esquemas de cooperación e integración. El caso de las relaciones entre EUROCONTROL y la Unión Europea.

Premisa

Del análisis de los convenios, acuerdos y tratados de carácter multilateral, bilateral o regional existentes es posible deducir varios sistemas de organización y relación susceptibles de ser diferenciados a partir de los principios en los cuales se basan, la fuerza vinculante de sus disposiciones y los objetivos perseguidos por cada uno de ellos. El primero de ellos, aún vigente, es el que lleva desarrollándose desde los inicios de regulación del espacio aéreo internacional: se basa en un sistema de cooperación manifestada a través de convenios internacionales, en los cuales se crea una organización con la misión de elaborar reglamentaciones de carácter técnico

que los Estados, en virtud de la cooperación prometida, deben adoptar en el ámbito interno con el fin de lograr los objetivos planteados.

Más adelante, como consecuencia de estos esquemas universales de organización y gestión de la navegación aérea – establecidos primero en el Convenio de París y más adelante en el C. Ch., que, si bien en el ámbito de las determinaciones técnicas habían logrado grandes avances, no consiguieron progresos en lo relativo a la libertad de circulación – surgió un segundo sistema de relaciones paralelo al anterior, el de acuerdos bilaterales que fue una consecuencia de la, sin duda, provocada y mal interpretada exaltación del principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, y un fracaso en la tendencia hacia la universalidad en el modelo de actividades y regulación de la circulación y la navegación aéreas en el que hubiera tenido que desembocar el C. Ch.. A medio camino entre los sistemas bilaterales y universales, encontramos un modelo geográficamente limitado a una región determinada en el que las actuaciones de los Estados parte se desarrollan con base en un principio de cooperación, pero que sin embargo presenta los mismos fallos del primero de los modelos mencionados.

Un paso más adelante encontramos un sistema basado en el principio de integración, cuyos fines van mucho más allá de la uniformidad en los aspectos técnicos y busca una gestión conjunta del espacio aéreo. Este modelo ha empezado a mostrarse como una alternativa complementaria – no sustitutiva – del primero de los sistemas mencionados, que, como anotábamos, ha comenzado a dar muestras de cansancio e incapacidad. Quizás el único ejemplo de este modelo, no obstante inacabado por razones que tienen su origen en una desfasada concepción del principio de soberanía de los Estados, es la Unión Europea, que representa el futuro y un significativo avance en las relaciones entre Estados para sacar un mejor provecho de un recurso limitado como es el espacio aéreo.

1. Sistemas internacionales de organización, disposición y gestión del espacio aéreo basados en el principio de cooperación

Un ejemplo del primer sistema – que a la vez podemos identificar como el primer esfuerzo colectivo para la discusión de los problemas concernientes a la ordenación del espacio aéreo y la navegación aérea – fue el Comité Jurídico Internacional de la Aviación Civil (CIJA). Este organismo internacional se reunió por primera vez en París en 1911 cuando la discusión sobre libertad o soberanía del espacio aéreo estaba presente en todos los foros académicos y científicos, y tuvo como objeto de estudio la ordenación de la navegación aérea en el ámbito internacional¹⁴⁷. El resultado más significativo de la labor del Comité fue la elaboración de un Código del Aire, que sin embargo, no llegó a tener fuerza obligatoria aunque algunas de sus disposiciones sirvieron de base al futuro Convenio de París.

Pronto se vio que la complejidad de los problemas a los que enfrentaban las actividades realizadas en el espacio aéreo hacía necesaria la presencia de organismos encargados de coordinar la aplicación por los Estados de las reglas establecidas en los tratados. Dichas organizaciones internacionales en sus inicios serían globales y ejercerían una competencia a escala mundial, más adelante empezarían a hacer su aparición organismos de similares características pero limitados en su acción a un ámbito regional¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Con anterioridad a la primera guerra mundial este comité celebró tres congresos: además del señalado de París, se reunió en Ginebra en 1912 y en Francfort 1913 y, una vez finalizada ésta, se reuniría en Mónaco 1921, Praga 1922, Roma 1924, Lyon 1925 y Madrid 1928.

¹⁴⁸ TAPIA SALINAS da cuenta de las Conferencias Internacionales de Tráfico Aéreo, respecto de las cuales enuncia su carácter oficial pero no gubernamental, en el que representantes oficiales de los servicios aeronáuticos de un grupo de Estados del oeste y del centro de Europa intentaban llegar a acuerdos en beneficio del tráfico y la navegación aérea que no obstante no obligaban a los Estados. Bélgica, Alemania, Francia, Gran Bretaña y Austria tomaron parte en la mayoría de las conferencias; obedeciendo a estos mismos motivos también se realizaban conferencias mediterráneas y de la Europa oriental. TAPIA SALINAS, Luis, “*Manual de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit. p. p. 34-35.

1.1. La Comisión Internacional de la Navegación Aérea – CINA

La Convención de París en su art. 34 dio origen al primer organismo internacional con competencias en materia de ordenación de la navegación aérea¹⁴⁹. Nos referimos a la Comisión Internacional de la Navegación Aérea, que inició su labor el 11 de junio de 1922. La CINA tenía como función servir de lazo de unión entre los Estados contratantes y la Convención; aseguraba a aquellos la centralización y comunicación de informes de orden radiotelegráfico, meteorológico y sanitario referentes a la navegación aérea; distribuía y hacía llegar a los Estados las notificaciones y comunicaciones de cada uno de ellos referentes al tráfico aéreo y a otros cometidos varios¹⁵⁰.

La CINA cumplía funciones de diversa índole: era un órgano ejecutivo a la hora de vigilar la aplicación y evolución de la Convención, tenía el carácter de organismo centralizador de los informes de navegación aérea de todos los Estados, desarrollaba las tareas de comité consultivo, tanto para los Estados contratantes como para aquellos que no lo fueran. También podemos afirmar que ejercía las funciones de un parlamento internacional cuando se encargaba de adaptar los reglamentos aéreos a medida que los avances técnicos se iban sucediendo; y finalmente era un “tribunal” encargado de dirimir los conflictos entre Estados, así como de llevar a cabo la interpretación de los reglamentos técnicos.

Como mencionábamos en el capítulo anterior, el art. 5 de la Convención de París en su redacción original no reconocía a los Estados contratantes el derecho a firmar convenciones particulares con Estados no pertenecientes al Convenio y tampoco admitía la igualdad de voto de los Estados firmantes de

¹⁴⁹ La Conferencia de París también se pronunció a favor de la creación de un grupo de expertos que más tarde elaborarían el Código del Aire. Este comité tomó el nombre de “*Comité International Technique d’Experts Juridique Aériens*” CITEJA, y sus funciones eran preparatorias de la legislación única internacional sobre derecho privado aéreo. GAY DE MONTELLÁ, Rafael, “*Principios de Derecho Aeronáutico*”, ob.cit. p. 45.

¹⁵⁰ La Convención de París estableció que la CINA se encargaría de las labores sucesivas de adhesión de los Estados a la Convención, inscripciones, cancelaciones (art. 9), expedición de títulos, certificados de aptitud (art. 13), fijación de los aeródromos e itinerarios obligatorios para las naves procedentes del extranjero (art. 15) reservas y limitaciones concernientes a los transportes comerciales (art. 16), reglamentación sobre transportes y uso de aparatos telegráficos (arts. 14 y 27), convenios entre Estados relativos a las aduanas, policía, correos y cualquier otro servicio de interés común (art. 36).

la Convención. Esta norma dificultaría las tareas de la CINA y traería como consecuencia la falta de aceptación de la labor de esta organización por parte de los Estados neutrales (Dinamarca, Finlandia, Noruega, Países Bajos, Suiza y España)¹⁵¹. En 1922 con el Protocolo de modificación de dicha disposición se establecía un régimen de igualdad algunos de aquellos Estados ingresarían en la CINA¹⁵², sin embargo, entre ellos no se encontraba España.

La modificación del Convenio de París y sus anexos fue quizás la labor más importante de la CINA. En el primer caso su función se limitaba a recibir las propuestas de los Estados, comunicarlas a los demás, discutir las en primera instancia y notificar las modificaciones o enmiendas efectuadas al texto del Convenio. Respecto de los anexos podía por sí sola llevar a cabo las variaciones de algunos de ellos con sólo lograr la mayoría que el art. 34 del Convenio de París establecía, siempre y cuando estos cambios no representaran una doctrina opuesta a los principios generales de la Convención¹⁵³; y además se encargaba de solucionar los conflictos que se suscitaban con motivo de las reglamentaciones técnicas en ellos establecidas.

El hecho de que la CINA fuese colocada bajo la autoridad de la Sociedad de las Naciones impidió la ratificación de los Estados Unidos. Sin embargo, la

¹⁵¹ Suiza por ejemplo, alegó que de adherirse no podría concertar acuerdos con los Estados vencidos en la guerra, que no eran de la CINA, ni podrían sus aeronaves volar sobre esos Estados, mientras que los vencedores estaban facultados para hacerlo en virtud del art. 313 del Tratado de Versalles.

¹⁵² La igualdad se predicaría en todos los aspectos, salvo cuando se tratara de modificar los anexos de la Convención, caso en el cual se requería el voto de al menos tres de las cinco potencias, circunstancia que causaría gran malestar en el resto de los participantes y fue uno de los argumentos utilizados para la convocatoria de la conferencia Iberoamericana en 1926 por parte de España. El art. 34 del Congreso de Madrid creó la Comisión Iberoamericana de Navegación Aérea CIANA con funciones análogas a la Comisión Internacional de Navegación Aérea de París CINA; pero por oposición a lo preceptuado en el art. 34 del Convenio de París, se establecía la igualdad absoluta entre los Estados contratantes de los cuales cada uno tenía un solo representante con un voto cada uno en la Comisión; toda modificación de cualquiera de los anexos podría ser adoptada por la CIANA cuando dicha disposición hubiera sido aprobada por las tres cuartas partes del total absoluto de los votos, sin que se exigiera la presencia de ningún Estado en particular en dicha votación para que ésta fuera válida.

¹⁵³ Los anexos que podían ser objeto de esta reforma son: Marcas de aeronaves, certificado de aeronavegabilidad, libros de a bordo, reglamento para luces y señales y reglas de la circulación aérea, planos aeronáuticos internacionales y señales en el suelo y finalmente el anexo relativo a la recogida y difusión de las informaciones meteorológicas. El anexo H por su parte sólo podía ser modificado cuando se lograra la conformidad de todos los Estados representados en la Comisión. TAPIA SALINAS, Luis, *“Manual de Derecho Aeronáutico”*, ob.cit. p. 32-33.

doctrina más autorizada coincidió en elogiar el papel cumplido por la Comisión con imparcialidad, señalando además lo que más adelante serían las líneas generales del Derecho aeronáutico, por encima de los criterios de nacionalidad: “La principal aportación de la CINA al desarrollo de la navegación aérea fue demostrar la posibilidad y la conveniencia de la colaboración internacional en esa materia. La colaboración no produjo los resultados que se podían esperar, en gran parte por la pugna de los intereses nacionales, y también, aunque en menor medida, por el énfasis con que se afirmó en la Convención de 1919 el principio de soberanía”¹⁵⁴.

La Comisión vería su fin en la Convención de Chicago, que exigía en su art. 80 que cada Estado contratante la denunciara¹⁵⁵. Cuando en las negociaciones previas a la Convención de Chicago Gran Bretaña intuyó la imposibilidad de un acuerdo o que su posición se impusiera a la estadounidense, modificó en parte su postura y lanzó como propuesta la necesidad de constituir un ente internacional que reemplazara al CINA encargado de la gestión de toda la navegación aérea, dotado de la necesaria autoridad para controlar el tráfico aéreo mundial y repartir los servicios aéreos regulares entre las empresas de diferentes naciones de tal forma que ningún Estado pudiera tener la hegemonía sobre el tráfico aéreo. Con esta estrategia Gran Bretaña pretendía congelar la situación internacional hasta que su industria estuviera en grado de competir con la de los Estados Unidos, nación que se mostró contraria en este sistema centralista y dirigista por considerar que representaba “una jaula” para la expansión de su industria¹⁵⁶.

¹⁵⁴ GARCÍA ESCUDERO, José María, “*Las libertades del aire y la soberanía de las naciones*”, ob.cit., p. 114.

¹⁵⁵ La Conferencia de la Habana no crea ninguna comisión substitutiva para realizar las labores que la CINA desempeñaba en el marco del Convenio de París; pero en la búsqueda de la uniformidad de las normas el art. 32 establece que “Los Estados signatarios asegurarán, en la medida de lo posible, la uniformidad de las leyes y reglamentos a la navegación aérea”.

¹⁵⁶ En esta época los Estados Unidos explotaban cerca del 80% de las líneas aéreas mundiales y estaban en grado de asegurar servicios aéreos para todo el mundo. Suscitando la libre concurrencia entre las líneas aéreas, un sistema de convenciones bilaterales habría definitivamente ratificado la supremacía de los Estados Unidos. BALLARINO, Tito, y BUSTI, Silvio, “*Diritto aeronáutico e spaziale*”, ob. cit., p. 56-62.

1.2. La Organización de la Aviación Civil Internacional – OACI

Instituida por el Convenio Internacional sobre Aviación Civil de 1944 para suceder a los órganos creados en los periodos de las entreguerras (la CINA y la CITEJA), la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) es un organismo de carácter internacional con competencias especializadas, vinculado a la ONU (Protocolo de 3 de octubre de 1947)¹⁵⁷, dotado de personalidad jurídica y de la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones en cada Estado miembro de la Organización¹⁵⁸.

La OACI se compone de una Asamblea, un Consejo y otros órganos necesarios para cumplir con su misión. El art. 48 instituye la Asamblea en la que todos los Estados contratantes están representados, cada uno de ellos con derecho a voz y a voto y en el que las decisiones se toman por mayoría. Por su parte, el Consejo es el órgano de deliberación permanente, compuesto por 33 Estados miembros, elegidos por la Asamblea y con cuya designación se pretende dar una representación adecuada en función de una serie de criterios, tales como la mayor importancia que tenga un Estado en materia de transporte aéreo, la contribución de un determinado Estado a la navegación aérea civil internacional y finalmente un criterio residual, que busca la presencia en el Consejo de Estados pertenecientes a todas las regiones geográficas del mundo, en caso de que no hubieran encontrado

¹⁵⁷ En el ejercicio de sus competencias coopera con otras organizaciones internacionales: ONU, cámara de comercio internacional, organización meteorológica internacional, Unión internacional de telecomunicaciones, Unión postal internacional, y una de carácter no gubernamental pero compuesta por organizaciones privadas: la IATA.

¹⁵⁸ La OACI se organiza en zonas o regiones de navegación aérea. Esta división fue dispuesta por el Consejo interino bajo la forma de la OPACI (Organización Provisional de Aviación Civil Internacional), que funcionaría, como lo indica su denominación, como institución provisoria, antes de que la OACI iniciara sus labores. Dicho Consejo reconoció la necesidad de dividir el mundo en regiones de navegación aérea, a fin de facilitar la planificación y establecimiento de los servicios e instalaciones en tierra, esenciales para las operaciones de tránsito aéreo. Estas regiones organizadas en 1945 fueron 10, y se procuró que sus límites coincidieran aproximadamente con las masas continentales y oceánicas; sin embargo, mientras se constituían dichas regiones de manera definitiva entró en funcionamiento la actual OACI, que buscó redefinir los límites de la estructura regional a la luz de la situación existente y futura, y solucionar el problema de la falta de inclusión o superposición de regiones y determinadas áreas no quedaban comprendidas dentro de la estructura regional. El resultado final fue la configuración de 7 oficinas que se ocupan primordialmente de mantener un vínculo constante con los Estados ante los cuales están acreditadas, y con otros organismos pertinentes, a fin de promover la aplicación de los criterios, las decisiones y los requisitos de la OACI". TAPIA SALINAS, Luis, "*Derecho Aeronáutico*", ob.cit., p. 74-75.

representación con base en los dos criterios anteriores. Esta metodología de integración del Consejo, sin embargo, muestra el debilitamiento de la igualdad formal de los Estados al encontrarse fundados en argumentos de naturaleza económica y estratégica.

Ya hemos mencionado que las convenciones internacionales contienen sólo las reglas generales pues no pueden entrar en toda la complejidad que supone la aplicación de los principios y reglas que incumben a la navegación aérea, entre otras razones, por la diversidad de los sujetos a quienes va dirigida; de ahí, que esta labor se traslade a la legislación y reglamentación nacionales. Sin embargo, el recurso necesario a las legislaciones nacionales hace inmediatamente aparecer el “riesgo” de la diversidad, situación que puede tener repercusiones negativas en las condiciones de seguridad de la actividad.

Los objetivos y competencias de la OACI (definidos en el art. 44 del Convenio) están orientados a desarrollar los principios y técnicas de la navegación aérea internacional y a fomentar la organización y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional. Al servicio de dichos objetivos generales podemos decir que la OACI ejerce funciones de preparación y estudio de las medidas a adoptar, de reglamentación y de jurisdicción¹⁵⁹. La Convención intenta asegurar la uniformidad a las reglas

¹⁵⁹ Las funciones de reglamentación consisten en la elaboración y la revisión de anexos a la Convención de Chicago; las de legislación consisten en el estudio y preparación de proyectos de convenciones internacionales en las materias de interés para la navegación aérea, cuya preparación técnica incumbe al Comité Jurídico; y por último las funciones de jurisdicción son realizadas a través del Consejo que es competente para conocer de los litigios relativos a la interpretación o la aplicación de la Convención y de sus anexos y además puede ser designado como árbitro de las diferencias relativas a cuestiones concernientes a la aviación civil. A estas funciones se podrían agregar las administrativas y arbitrales, las primeras que le permiten tomar las diversas medidas en el dominio de la técnica o de la economía del transporte aéreo internacional; y la arbitral en el momento en el que conoce de los litigios en la interpretación o aplicación de la convención y sus anexos, así como los acuerdos de tránsito. En la doctrina francesa ROUSSEAU habla de facultades obligatorias (enunciadas en el art. 54) y funciones facultativas (definidas en el art. 55): las primeras consisten en el establecimiento de reglas y procedimientos, presentación de informes anuales a la Asamblea, ejecución de sus decisiones, notificación a los Estados de toda infracción de la Convención, nombramiento del secretario general, creación de los comités previstos por la convención, gestión financiera de la organización, ejecución misiones técnicas diversas etc.; por otra parte las funciones facultativas serían esencialmente las de estudios e investigaciones. ROUSSEAU, Charles, “*Droit international public*”, ob.cit., p. 621-622.

nacionales en materia de navegación y circulación aérea a partir de las normas, procedimientos y métodos recomendados por la OACI estableciendo que ellas deben ser el criterio a seguir por las legislaciones nacionales.

Los Estados signatarios de la Convención de Chicago están llamados, en primer lugar, a la labor de unificación y acercamiento de todas las legislaciones nacionales. Ese compromiso de los Estados está definido en el art. 37 de la Convención según el cual: *“Cada Estado contratante se compromete a colaborar, a fin de lograr el más alto grado de uniformidad posible en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea”*.

Esta disposición es el fundamento a partir del cual la OACI adopta a través de las normas, métodos recomendados y procedimientos internacionales, las medidas dirigidas al mantenimiento de la uniformidad de los sistemas y operaciones que se desarrollan en la navegación aérea, bajo la forma de “Anexos” al Convenio cuyo contenido se encuentra así mismo determinado por el artículo en mención. Los anexos son, pues, la traducción de las intenciones manifestadas por los Estados miembros en la convención misma, y a través de los cuales la OACI tiene el trabajo de garantizar un desarrollo ordenado y seguro del transporte aéreo internacional. Por “norma o método recomendado” en el contexto del Convenio se ha de entender “cualquier especificación de características físicas, configuración, material, *performance*, personal o procedimiento, cuya aplicación uniforme se considere necesaria para la seguridad o regularidad de la aeronavegación internacional y a la que, de acuerdo con el Convenio, se ajustarán los Estados contratantes”¹⁶⁰.

Los ambiciosos objetivos expresados por el art. 37 podían ser conseguidos sólo si los Estados firmantes hubieran partido de una situación común (técnica, económica, industrial), o bien sobre un conjunto orgánico de

¹⁶⁰ TAPIA SALINAS los define así: “Norma: es una especificación cuya observancia en común se considera necesaria para la seguridad o regularidad de la aviación internacional”; el método recomendado “se considera como una conveniencia pero nunca una necesidad esencial”. TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. 45 y TAPIA SALINAS, Luis, “*La regulación jurídica del transporte aéreo*”, ob.cit., p. 25.

estándares que hubieran señalado las previsiones mínimas, los objetivos que se perseguían y las indicaciones sobre los modos deseados para el alcance de dichos objetivos. Como hemos dicho, los anexos contienen las medidas de cuya actuación se espera la consecución de niveles de seguridad aceptables, uniformidad de reglas y prestación de servicios. Los Estados miembros de la Convención, en aplicación del antes citado art. 37, se comprometen a incorporar las recomendaciones y medidas contenidas en los anexos, y el art. 38 es claro en este sentido cuando establece que “...*Ajustarse completamente a los estándares, adaptando sus propios reglamentos y notificando a la OACI las diferencias entre los propios métodos y aquellos contemplados en los estándares*”.

Las normas y procedimientos recomendados por la OACI constituyen compromisos internacionales de carácter vinculante que buscan uniformidad pero no identidad y respecto de las cuales los Estados no tienen fuerza obligatoria aunque — como se verá en el capítulo IV¹⁶¹ — su superioridad y fuerza vinculante no ofrece dudas ya que incluso viene reconocida por el Derecho comunitario. Sin embargo hay que señalar que los diferentes Estados miembros aplican la normativa OACI de forma muy diferente ya que el C. Ch. solamente impone a los Estados miembros la obligación de señalar sus diferencias en relación con los estándares clasificados como norma internacional¹⁶²; de ahí, que cada Estado sea el único juez de la calidad y la cantidad de los servicios que se prestan en su espacio aéreo¹⁶³, con el consiguiente riesgo de fragmentación y diversidad que en materia de gestión y control del espacio aéreo es inconveniente desde el punto de vista de la seguridad.

El texto de Chicago incluye el compromiso de los Estados de aplicar en su aviación civil nacional, con toda la rapidez posible, las disposiciones contenidas en los apéndices y Anexos, cuya adopción y enmienda compete a la

¹⁶¹ Cfr. Capítulo IV § 2.3.2.

¹⁶² Parlamento europeo, Resolución A3-0254/92 sobre la saturación y el control del tráfico aéreo, DOCE C. 284, Noviembre 2 de 1992, p. 172.

¹⁶³ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Congestión y Crisis del tráfico aéreo”, COM (95) 318 final, Bruselas, 5 de julio de 1995, p. 2.

OACI, y de cuyo contenido da cuenta el citado art. 37¹⁶⁴. El contenido de los anexos es esencial pero no únicamente técnico, ellos son el desarrollo de las reglas de los principios definidos por la Convención, pero no son reglas directamente aplicables en los Estados, son sólo modelos que deben inspirar a los Estados para asegurar la unificación de las legislaciones y reglamentaciones nacionales; sin embargo, ya hemos mencionado que la fuerza obligatoria de estos procedimientos se produce por otras vías y su entrada en vigor se verificará aunque exista una minoría de Estados disidentes y producirá efectos incluso para aquellos.

Los anexos contienen generalmente dos tipos de disposiciones, en primer lugar los “estándares”, medidas cuya aplicación es necesaria para la seguridad y la regularidad del transporte aéreo, y en segundo lugar, las “recomendaciones” o prácticas recomendadas, medidas cuya aplicación es oportuna o aconsejada para la mejora de la seguridad, regularidad y eficiencia del transporte aéreo. La diferencia entre estos dos tipos de “previsiones” no reside tanto en el contenido técnico de ellas, ni en la técnica con la cual han sido formuladas, sino en el objetivo que cada una de ellas persigue; y es justo de esta diferencia que deriva el carácter obligatorio atribuido a los estándares, pues de su aplicación depende la consecución de los objetivos mínimos de seguridad uniformes en todos los Estados firmantes y paralelamente la obligación para éstos de comunicar eventuales diferencias entre el sistema normativo nacional y las previsiones contenidas en los anexos¹⁶⁵. En cambio,

¹⁶⁴ En la actualidad los anexos del Convenio de Chicago son 18 y las materias de las cuales se ocupa son: Anexo 1 reglas sobre la licencia del personal; Anexo 2 reglas del aire; Anexo 3 servicios meteorológicos para la navegación aérea; Anexo 4 cartas aeronáuticas; Anexo 5 unidades de medida; Anexo 6 operaciones; Anexo 7 matrículas y registro nacional de aeronaves; Anexo 8 aeronavegabilidad; Anexo 9 Facilitación; Anexo 10 telecomunicaciones aeronáuticas; Anexo 11 servicios de tráfico aéreo; Anexo 12 servicios de ayuda y socorro; Anexo 13 investigación de los incidentes y accidentes aeronáuticos; Anexo 14 aeropuertos; Anexo 15 servicios de información aeronáutica; Anexo 16 protección ambiental; Anexo 17 seguridad de la aviación civil y actos de injerencia ilícita y; Anexo 18 transporte de mercancías peligrosas.

¹⁶⁵ Si, una vez adoptado un Anexo técnico o una modificación al mismo, un Estado considerase imposible su cumplimiento o concordar sus propios reglamentos o métodos con los Anexos modificados o enmendados deberá notificarlo inmediatamente a la OACI si se tratara del propio Anexo, o si se tratara de una enmienda dentro de un plazo de 60 días a partir de la adopción. Existe la posibilidad de no cumplimiento por parte de un Estado de un determinado anexo o enmienda, pero no bastará su simple disconformidad manifestada dentro del plazo de 3 meses, sino que es necesaria una notificación expresa de no aceptación ratificando la anterior después de su entrada en vigor, a tenor de lo dispuesto en el art. 38 del Convenio.

respecto de las prácticas recomendadas no existe ningún tipo de obligación de adopción y en consecuencia tampoco de comunicación de las diferencias antes mencionadas con la normativa nacional¹⁶⁶. No obstante lo anterior, los anexos en su conjunto, como hemos venido afirmando, proveen un conjunto estructurado de medidas para que los diversos sistemas nacionales mantengan entre ellos una coherencia idónea para soportar el reconocimiento internacional de las certificaciones, de ahí que la mayoría de las veces vengán enunciados en forma de principios u objetivos a alcanzar.

Es cierto que las organizaciones internacionales con las características de la OACI carecen de métodos de coacción jurídicamente formalizados para imponer sus acuerdos a los Estados que se resistan a adoptarlos, pero es también evidente que la falta de colaboración internacional en esta materia – ocasionada *v.gr.* por el hecho de que un determinado país con una relevancia geográfica o industrial se oponga sistemáticamente o con frecuencia a la adopción de medidas que ayudan o incluso son indispensables para el tráfico aéreo internacional – traería graves consecuencias para el futuro de la navegación aérea¹⁶⁷.

¹⁶⁶ No obstante la ausencia de esta obligación deben ser conducidos detallados análisis y valoraciones sobre la necesidad de trasponer dichas prácticas al sistema normativo nacional ya que por su naturaleza revisten generalmente, particular importancia. En efecto, es frecuente que una medida importante, y en algunos casos esencial para el buen funcionamiento del sistema de aviación civil venga propuesta en forma de recomendación por no haber conseguido – en ocasiones por su contenido mismo – un consenso para ser considerado como estándar; es decir cuando en una parte importante de los Estados firmantes subsisten impedimentos de carácter jurídico, técnico o industrial que hacen inaplicables o insostenibles las medidas previstas. MASUTTI Anna, “Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali”, Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. p. 20-21 y 32-33.

¹⁶⁷ El silencio o lagunas del Convenio junto a la necesidad de convertir estas normas internacionales en obligatorias para los Estados que se resisten a aceptarlas – generalmente por desavenencias con su legislación nacional o por inconvenientes de naturaleza económica – son los principales obstáculos que surgen en la cuestión que venimos mencionando. El problema es aún más grave, si tenemos en cuenta la constante necesidad de enmiendas a los anexos, en razón de los avances técnicos que se producen en el sector y las dificultades que se presentan a la hora de obtener un consentimiento unánime para los acuerdos. La dificultad de llegar a obtener dicho consentimiento se debe, en muchas ocasiones, a la desigualdad que existe en los distintos países en el desarrollo de la aviación, circunstancia que genera para los más rezagados – desde el punto de vista económico y del desarrollo técnico y científico – problemas a la hora de seguir el ritmo de aquellos países que marcan la pauta en los avances en materia de aviación. TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, *ob.cit.*, p. p. 77-79.

2. El sistema bilateral de acuerdos sobre el tránsito aéreo y su incidencia sobre la gestión y organización del espacio aéreo

En la regulación internacional del régimen jurídico del espacio aéreo y la navegación aérea, la división entre convenios multilaterales y acuerdos bilaterales es de particular importancia. Los primeros establecen los principios que rigen la configuración, organización y ordenación jurídica del espacio aéreo y las relaciones entre los Estados, pero con un grado de compromiso limitado. Los acuerdos bilaterales se otorgan para el establecimiento de las condiciones que van a regir el transporte aéreo entre dos naciones y contienen derechos y obligaciones para las partes, las cuales deberán comportarse con buena fe y cumplir los compromisos basados en los principios de reciprocidad real y efectiva¹⁶⁸.

Los Acuerdos bilaterales son el documento básico que entre los Estados se impuso como consecuencia de la falta de acuerdo para la adopción de principios universalmente aceptados en la Convención de Chicago, y en la actualidad son el instrumento más usado para reglamentar conjuntamente relaciones en materia de servicios aéreos internacionales. “Esencialmente, los acuerdos bilaterales se apoyan en dos conceptos que se complementan entre sí: el primero es el reconocimiento de la soberanía de los Estados, tanto en su vigencia sobre el respectivo espacio aéreo, como en cuanto fuente de su poder de policía que le permite y exige regular el transporte aéreo, y el segundo, la consideración de este último como fenómeno dotado de una importante significación económica y fundado sobre un verdadero acto de comercio”¹⁶⁹.

La Conferencia de Chicago fue escenario de la lucha entre las posturas estadounidense e inglesa: cielo abierto contra cielo cerrado, autoridad internacional débil contra autoridad internacional fuerte, libertad del aire

¹⁶⁸ Los acuerdos bilaterales se estructuran sobre la base de una parte general – que contiene estipulaciones análogas, ya consagradas por una práctica internacional generalmente contrada en convenios internacionales previamente suscritos – y otra parte, en la cual se incluyen las rutas aéreas que recíprocamente se otorgan los Estados firmantes, y marcan y definen la política de manejo del espacio y el transporte aéreo de cada país que se reflejará luego en un concepto de la política aérea internacional.

¹⁶⁹ ALVES DE SOUZA, Aylzio, “*Acuerdos internacionales sobre transporte aéreo comercial*”, Buenos Aires, 1960, p. 88 cit. MORALES RODRÍGUEZ, José Ramón, “*El transporte aéreo y la Unión Europea*”, Iberia - Dirección Técnica de vuelo, Madrid, 1994, p. 29.

versus orden en el aire¹⁷⁰. GARCÍA ESCUDERO¹⁷¹ relata la formación de grupos entre los Estados dependiendo de la situación en que se encontraba el sector y en general su economía una vez terminada la guerra: el primero de los grupos formado por Estados “ricos” y fuertes como Estados Unidos y Holanda (éste último con una importante flota aérea pero sin tráfico propio para alimentarla), junto con los Estados “pobres” (aeronáuticamente hablando) obligados a utilizar la flota aérea de un Estado fuerte para satisfacer sus necesidades; y de otra parte un segundo grupo, formado por los Estados fuertemente debilitados desde el punto de vista de las infraestructuras, como consecuencia de la guerra, pero con posibilidades y recursos para llegar – en un mediano período de tiempo – a competir por el mercado del tráfico internacional, pero cuyas perspectivas se hubieran visto frustradas si al amparo de la quinta libertad los Estados Unidos hubieran obtenido en los primeros acuerdos firmados tras el C. Ch.¹⁷², que sus grandes compañías aéreas pudieran aterrizar en todos los países y nutrirse de su tráfico.

Los Estados Unidos consiguieron, de una parte, que la organización internacional creada en el Convenio fuera débil e Inglaterra obtuvo, en cambio, que la aceptación de las libertades quedara subordinada a la voluntad de los Estados. Este esquema lanzó a las naciones a aquello de lo cual venían huyendo: los acuerdos bilaterales y la competencia internacional; y los Estados Unidos con una ambiciosa política de acuerdos bilaterales lograrían de inmediato la extensión de su red de líneas aéreas como lo pretendían con la Convención de Chicago.

¹⁷⁰ Estos puntos en términos prácticos hacían referencia a si debía o no existir reglamentación sobre la capacidad, tarifas y definiciones restrictivas de rutas. Los ingleses proponían que la capacidad debía regularse de antemano por un organismo internacional, y que las rutas debían especificarse previamente y en virtud del acuerdo las tarifas debían ser negociadas por las líneas aéreas a través de la intermediación de la IATA. y debiendo éstas ser aprobadas por ambas partes; la capacidad sería decidida por las líneas aéreas con sujeción a los principios acordados y al final de cierto período de explotación se haría una revisión a cargo de las partes o los gobiernos. UGARTE ROMANO, Luis, *“Tratado de Derecho Aeronáutico”*, ob.cit., p. 55.

¹⁷¹ GARCÍA ESCUDERO, José María, “Las libertades del aire y la soberanía de las naciones”, ob.cit., p. p. 132-134.

¹⁷² Los primeros acuerdos que firmó Estados Unidos se celebraron en diciembre de 1944 con España, Dinamarca, Suecia, Islandia, Irlanda y Canadá. El hecho de que entre los países de este último grupo se encontrara Inglaterra, cuyas bases eran imprescindibles para el desarrollo de la política aérea de los Estados Unidos, hizo que éstos moderaran su posición de liberalismo a ultranza y entregaran a la Gran Bretaña facilidades para el tráfico en el territorio de los Estados Unidos, no sin antes obtener a cambio un trato recíproco en territorio inglés.

El Acuerdo suscrito el 11 de febrero de 1946 entre Estados Unidos e Inglaterra reunidos en las Islas Bermudas – el más importante de ellos por su influencia en el desarrollo y la reglamentación del Transporte Internacional – supuso la “solución de conveniencia” al debate entre las posturas liberal y restrictiva, y se convirtió en el modelo de la mayoría de los convenios bilaterales subsiguientes suscritos por los Estados, razón por la cual, los acuerdos cuyo contenido y principios siguen los de éste se conocen como bilaterales tipo Bermudas I¹⁷³. Los convenios del tipo Bermudas I fueron la regla general hasta la década de los 70, momento en cual fueron reemplazados por los tipo Bermudas II¹⁷⁴, más complejos y pormenorizados, hasta llegar a la actual “liberalización” o desregulación iniciada en los Estados Unidos¹⁷⁵.

Las reglas concernientes a la navegación aérea contenidas en los acuerdos bilaterales se ocupan de completar o precisar las normas de la Convención de Chicago o de los Acuerdos de tránsito y, su función es la de constituir el fundamento normativo ordinario del régimen relativo a la creación y operación de servicios. Su objetivo es el mismo que tienen las normas de este contenido en los tratados multilaterales: reglas del aire, reglas relativas a las aeronaves, al personal de navegación, a la utilización de los aeródromos, etc. Las reglas relativas al transporte aéreo constituyen la parte

¹⁷³ El acuerdo firmado entre las dos potencias fue el resultado de las negociaciones que pusieron fin a las controversias surgidas en el transcurso de la Convención de Chicago y, al igual que ésta, pretendía unificar las reglas del transporte aéreo, aunque esta vez sólo con efecto *interpartes*. Según “la cláusula de Londres”, suscrita en septiembre del mismo año por los firmantes del Acuerdo de Bermudas, los convenios que en adelante concertaran los firmantes con terceros países deberían ajustarse a él. Dinamarca lo firmaría el 16 de diciembre de 1944 con sucesivas modificaciones en 1954, 1958 y 1966; Suecia 16 de diciembre de 1944, con modificaciones en 1954, 1958, 1966 y 1983; Finlandia el 19 de marzo de 1949, modificado en 1980 y 1994; Bélgica en 1946, 1972, 1977, 8 de noviembre de 1978 y 1980; Luxemburgo el 19 de agosto de 1986; Austria 16 de marzo de 1989 modificado en 1992; Alemania el 7 de julio de 1955 con modificaciones en 1978 y 1989.

¹⁷⁴ El segundo Acuerdo de las Bermudas sustituyó al Acuerdo Bermuda I firmado el 23 de julio de 1977.

¹⁷⁵ En 1992 los Estados Unidos tomaron la iniciativa de proponer a distintos Estados europeos la celebración con cada uno de ellos de un acuerdo bilateral denominado “de cielo abierto”. Los acuerdos de este tipo tenían básicamente dos objetivos facilitar las alianzas entre compañías aéreas estadounidenses y europeas y consolidar la obligación de respetar diversos criterios definidos por el Gobierno de los Estados Unidos tales como: el libre acceso a todas las rutas, la concesión de derechos ilimitados de ruta y tráfico, la fijación de precios según un sistema llamado “de doble desaprobación” para las rutas aéreas entre las partes del acuerdo, y la posibilidad de realizar vuelos de código compartido, entre otras.

más importante y original de los acuerdos bilaterales; estas disposiciones atribuyen a los servicios regulares las libertades comerciales, y organizan su explotación, definen las rutas comerciales, las condiciones de designación de las empresas que explotan esas rutas, las “capacidades” de que disponen en ellas las empresas explotadoras y los modos de establecimiento de las tarifas¹⁷⁶.

En vista de la vuelta al régimen de acuerdos de nación a nación, en que los Estados quedaban en libertad de otorgarse o no todas o algunas de las cinco libertades establecidas en los anexos al C. Ch., se incluyó en el acta final del mismo una cláusula (la octava), en la cual se propuso a los Estados un modelo de convenio para que al menos los convenios particulares que fueran suscribiendo se pareciesen entre sí¹⁷⁷, si bien en dicha cláusula se establecía la

¹⁷⁶Aunque no puede fijarse un contenido único de Convenio, sí podemos afirmar que generalmente están integrados por las siguientes partes principales: Indicación de los derechos aerocomerciales que los Estados partes se conceden recíprocamente, disposiciones generales concernientes a la navegación aérea, plan de rutas comerciales, generalmente incorporadas a los anexos, indicación de las empresas aéreas autorizadas por los Estados parte, para explotar las rutas respectivas aunque no se inserten los nombres de las mismas, reglamentación de la capacidad ofrecida, cuestiones referentes a las tarifas a ser aplicadas, disposiciones relativas a cooperación administrativa, principalmente al régimen de consultas, sistema de arbitraje para la aplicación del Convenio. FOLCHI O. Mario, “Negociación Internacional de Acuerdos bilaterales de Aeronavegación”, Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e do Espaço, 1973 p. 71 citado por MORALES RODRÍGUEZ, José Ramón “*El transporte aéreo y la Unión Europea*”, ob.cit., p. 31.

¹⁷⁷ Algunas de las cláusulas son: 1) derecho a exigir a cada línea aérea que pruebe su competencia ante las autoridades aeronáuticas de la parte que otorgue los derechos, de conformidad con las leyes y reglamentos que normalmente apliquen dichas autoridades a estos casos, antes de permitirles dedicarse a las operaciones de que trate el Convenio; 2) cada una de las partes contratantes impondrá o permitirá que se impongan tasas justas y razonables por el uso de aeropuertos y otras instalaciones. Cada una de las partes contratantes conviene, sin embargo, en que las tasas no serán mayores que las que paguen por el uso de tales aeropuertos e instalaciones sus aeronaves nacionales que se dediquen a servicios internacionales similares; 3) el combustible, lubricante y las piezas de repuesto que una parte contratante o sus nacionales introduzcan en el territorio de otra parte contratante para el uso exclusivo de las aeronaves de la primera, recibirán de la segunda el trato nacional y el del a cláusula de nación más favorecida con respecto a los derechos de aduana, inspección u otras tasas y gravámenes nacionales; 4) el combustible, lubricante y piezas de repuesto que lleven a bordo las aeronaves civiles de líneas aéreas estará exento de pago de aduanas; 5) los certificados de navegabilidad, los certificados de competencia y las licencias expedidas o convalidadas por una de las partes contratantes, se reconocen como válidos por las otras partes contratantes para los fines de mantener las rutas y servicios que se describen en el anexo. Cada una de las partes contratantes se reserva el derecho de no aceptar, cuando se trate de vuelos sobre su propio territorio certificados de competencia y licencias otorgadas a sus nacionales por otro Estado; 6) las leyes y reglamentos de una parte contratante, relativos a la entrada o salida de su territorio de aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional, o a la circulación y navegación de dichas aeronaves, mientras estén en su

posibilidad de hacer las modificaciones que fuesen necesarias en cada caso particular, así como añadir cláusulas siempre que fueran compatibles con el modelo.

Los resultados de la Conferencia de Chicago pusieron de presente en el panorama internacional la imposibilidad de llegar a una solución de tipo universal para los problemas que enfrentaba el tráfico aéreo mundial y el régimen al que debía someterse el espacio aéreo. El régimen de los acuerdos bilaterales resultó difícil e incómodo, aunque sirvió para evitar la “competencia salvaje” entre las empresas aéreas que operaban internacionalmente, situación que en cambio hubiera traído graves repercusiones en la economía y las relaciones entre los diferentes Estados. La OACI, en el documento 9626, elaboró una estructura para la reglamentación de los acuerdos bilaterales. En él se señalan como motivos que justifican la necesidad de una re-reglamentación de los textos y del concepto de acuerdo bilateral: “El efecto de las tendencias globalizadoras en la industria del transporte aéreo mediante las relaciones de cooperación entre transportistas aéreos y el aumento de la propiedad transnacional; las deficiencias de la estructura de reglamentación bilateral – entre ellas la falta de transparencia – y la insuficiencia de mecanismos de resolución de controversias”.

Pronto se puso en evidencia la insuficiencia del sistema de acuerdos bilaterales y la ineficacia de los principios del C. Ch. para afrontar el nuevo desarrollo de la navegación aérea, inconvenientes que vinieron acompañados de otros problemas como la ineficiencia e inseguridad del sistema de navegación aérea, el inminente agotamiento de las capacidades del espacio aéreo, y la incapacidad de este modelo para garantizar una competencia efectiva y provechosa para los usuarios. Los Estados Europeos habían entablado relaciones entre sí a través de Convenios bilaterales que perseguían proteger en igualdad de condiciones a las compañías aéreas consideradas

territorio, se aplicarán a las aeronaves de todas las partes contratantes, sin distinción de nacionalidad y dichas aeronaves las observarán al entrar o salir del territorio de dicha parte contratante o mientras se encuentren en él; 7) las leyes y reglamentos de una parte contratante sobre entrada o salida de su territorio de pasajeros, tripulación o carga de aeronaves deberán cumplirse por los pasajeros, tripulación y carga, tanto a la entrada como a la salida mientras permanezcan en el territorio de dicha parte contratante; 8) pueden concertarse disposiciones sobre arbitraje.

como bandera de cada uno de los Estados¹⁷⁸. Con estos acuerdos se ponía el acento en el deseo de los gobiernos europeos de mantener bajo su control la utilización de su espacio aéreo, si bien todos ellos se produjeron al margen de las instituciones comunitarias y las normas del Tratado.

Al igual que ocurría con el resto de los países el método fue inadecuado a la hora de gestionar el espacio aéreo en una zona con las características de Europa. La densidad geográfica y poblacional europea tiene como consecuencia que cualquier actividad aeronáutica (especialmente aquella de naturaleza comercial internacional) que se realice en el continente deba hacer uso forzosamente del espacio aéreo de un gran número de Estados, lo que ha llevado a la existencia de grandes focos de congestión en el espacio aéreo ocupado por los países centroeuropeos.

A las consecuencias operativas y de orden interno que hemos enunciado como efectos negativos del sistema de acuerdos bilaterales, se suma otra quizás igualmente grave, el debilitamiento, desde el punto de vista real, del principio de soberanía en su dimensión externa. El poder de negociación de la mayoría de los Estados es cada vez menor frente a aquellos Estados con una flota aérea de gran capacidad y recursos económicos y tecnológicos suficientes para situarse a la vanguardia del sector. No vamos a referirnos al caso de los países africanos o suramericanos cuyas compañías aéreas han sido absorbidas por grandes compañías europeas y norteamericanas, por encontrarse en una hipótesis crítica; en cambio sí lo haremos con algunos países de la Unión Europea, cuya situación es paradójica, pues, no obstante contar con capacidad económica y tecnológica suficiente, su posición a la hora de negociar individualmente los acuerdos es sin duda desventajosa.

Surge de ahí la necesidad de buscar una solución basada en la colaboración internacional más estrecha y vinculante, y en la formación o el aprovechamiento de bloques regionales ya configurados con los que se pueda evitar el sistema de los acuerdos bilaterales. La existencia de estos bloques podría ofrecer una solución alternativa a los problemas del tráfico aéreo local (entiéndase aquí regional), ya que las dificultades para llegar a un Acuerdo

¹⁷⁸ GUIADO GUERRERO, Antonio, “*Convenios Bilaterales suscritos por España sobre Aviación Civil*”, Madrid, 1981, p. 387.

entre bloques son mucho menores de las que existen entre países considerados aisladamente o el conjunto mundial de todos los Estados. La puesta en común de los recursos económicos facilitaría el mejoramiento de las condiciones de seguridad, una gestión uniforme del tráfico arrojaría resultados más eficientes y además fortalecería el poder de negociación de los Estados a la hora de firmar futuros acuerdos.

3. Sistemas regionales de organización y gestión del espacio aéreo basados en el principio de cooperación. CEAC y EUROCONTROL

Como enunciábamos al inicio de este capítulo, a medio camino entre los sistemas multilaterales y bilaterales basados en el principio de cooperación encontramos un modelo limitado desde el punto de vista regional. La multiplicidad de particularidades y la variedad de condiciones que se presentan en las diferentes regiones, lo inmanejable de un sistema mundial de regulación de la circulación aérea – no obstante la necesidad de unos criterios universales que regulen la actividad – plantearon la conveniencia de acudir a soluciones regionales, que facilitaran la gestión y el control del espacio aéreo perteneciente a diferentes países con características y requerimientos comunes.

Los primeros intentos de regionalización en Europa se hicieron en el ámbito comercial¹⁷⁹. Inicialmente se pensó que podía llegarse a una solución

¹⁷⁹ Un primer intento de acuerdo regional lo constituyeron en su día las propuestas de internacionalización del tráfico aéreo que, basadas en la tesis sustentada por Nueva Zelanda en la Conferencia de Chicago de unir el tráfico aéreo de diferentes Estados tuvieron un precedente en la *Tasman Empire Airways* y en la *British Com. Pacific Airways*. Sin embargo, este proyecto tuvo como único ejemplo la SAS Escandinava. La SAS es un consorcio creado en 1951, en el marco de acuerdos en los que intervinieron los Estados, formado por las tres compañías escandinavas de explotación aérea interna e internacional pertenecientes a Suecia, Noruega y Dinamarca que se convirtieron en socios de dicho consorcio. En el proceso de formación encontramos dos categorías de textos: En primer lugar, los acuerdos interestatales, (que devienen posteriormente en acuerdos entre compañías) base legal relevante de la SAS, que por estatutos se desprenden de las legislaciones nacionales y crean entre los tres Estados un mercado común. Estos acuerdos (acuerdos de colaboración, de garantía, acuerdos relativos a la cooperación administrativa) unifican el territorio para la explotación del transporte aéreo, comprometen a las administraciones a cooperar de manera permanente y a aceptar los estatutos del consorcio que se convierte en un instrumento común de los tres Estados. En segundo lugar la SAS

conveniente desde el punto de vista económico a través de la explotación conjunta de las aerolíneas o la creación de una aerolínea única europea¹⁸⁰, y aunque esta propuesta no llegó a buen fin, al final tuvo dos consecuencias positivas: la primera, la creación un ambiente de liberalización para los futuros acuerdos; y la segunda, la creación de la Comisión Europea de Aviación Civil como organismo autónomo y con autoridad definida, que actuaría en estrecha colaboración con la OACI.

La Resolución de la OACI de 15 de diciembre de 1953, en consonancia con una Resolución del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, convoca una conferencia para la “Coordinación del Transporte Aéreo Europeo”. Dicha reunión se lleva a cabo en Estrasburgo en 1954, en cuyo marco se produce la Recomendación núm. 28, promotora de la creación de una “Comisión Europea de Aviación Civil” que con carácter permanente se encargaría de examinar la evolución del transporte aéreo intra-europeo a fin de fomentar la coordinación, mejor utilización y desarrollo ordenado del mismo, así como el estudio de cualquier problema particular que se presentare en este campo. La CEAC se reunió por primera vez en Estrasburgo en 1955, con la asistencia de 18 Estados europeos¹⁸¹, 9 Estados más en calidad de observadores

está creada por el acuerdo entre compañías, bajo la forma de un organismo donde el régimen está cuidadosamente relevado también en materia de derecho privado de las legislaciones nacionales (su sede social por ejemplo está asignada, simultáneamente a las tres capitales, los acuerdos son firmados simultáneamente y los estatutos están redactados en inglés).

¹⁸⁰ Otro de los intentos por realizar una explotación conjunta de la actividad aeronáutica – a nivel comercial – en Europa se dio con la propuesta de creación de una aerolínea europea a efectos del tráfico internacional: *La Air Union*. En 1958 se iniciaron los contactos entre las compañías de bandera de todos los Estados que formaban parte de la Comunidad, con excepción de Luxemburgo, para crear la *Air Union*. En principio se delimitaron los posibles campos de acuerdo, excluyendo el transporte nacional, pero dejando abierto el internacional a la cooperación e incluso la fusión, tanto para servicios regulares como no regulares. El objetivo inicialmente fue ambicioso, pretendiéndose poner en común los derechos de tráfico, uniformar las reglamentaciones nacionales, coordinar la gestión comercial, compartir los servicios de tierra y uniformar la flota. Sin embargo, para el año 1965 los primeros acuerdos estaban rotos y no había posibilidad de encontrar nuevos puntos de coincidencia; y los intentos de crear la *Air Union*, aun bajo la concepción más limitada, fueron definitivamente abandonados. MARTÍNEZ ALVARO, Oscar, “*Treinta años de política de transportes de la Comunidad Europea*” *Lecturas de Transporte, Turismo y Comunicaciones*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Madrid, 1989, p. p. 373-374.

¹⁸¹ Los Estados europeos fueron: Australia, Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Turquía y el Reino Unido.

provenientes de distintos continentes¹⁸², y 12 Organizaciones internacionales. En la actualidad la CEAC esta compuesta por 36 Estados europeos y tiene su sede en París, formula su propio programa de trabajo y calendario de reuniones, aunque éstas se realizan en estrecha coordinación con la OACI. Se estructura en una conferencia plenaria que hace las veces de órgano supremo decisorio, un comité de coordinación a partir del cual se organiza la Secretaría CEAC y las JAA (*Joint Aviation Authorities* – Autoridades Conjuntas de Aviación). En estas últimas la CEAC ha delegado todas las funciones relativas a la seguridad de las aeronaves, y su principal objetivo es el establecimiento de requisitos técnicos que permitan la aceptación común del material aeronáutico por parte de sus miembros¹⁸³.

Los principales objetivos de la Conferencia son: *i)* favorecer el desarrollo ordenado y seguro de la aviación civil en Europa; *ii)* armonizar las políticas de transporte aéreo en materia económica y técnica; *iii)* adoptar y desarrollar medidas comunes para la resolución de los problemas de la saturación y control del espacio aéreo. Las resoluciones, recomendaciones u otras conclusiones adoptadas por la CEAC tienen carácter consultivo y están sujetas a la aprobación de los Estados, por lo tanto es necesario realizar un seguimiento de la implantación de los diferentes instrumentos multilaterales o resoluciones entre los Estados miembros para garantizar que se cumplen los objetivos antes mencionados¹⁸⁴. Los aspectos principales objeto de intervención de la CEAC se relacionan con la seguridad – *safety* –, el ambiente, la economía, la integración con otros países europeos y la protección del pasajero. Hasta ahora los principales programas impulsados por la CEAC y aprobados políticamente en las reuniones de Ministros de Transporte han sido: *a)* la Unidad Central de Control de Afluencia CFMU ejecutada y operada por EUROCONTROL; *b)* la Estrategia para el Control del Tráfico Aéreo en Ruta EATCHIP, en ejecución por EUROCONTROL; *c)* la

¹⁸² En calidad de observadores asistieron: Canadá, Egipto, Israel, Japón, Líbano, Liberia, México, Estados Unidos y Yugoslavia.

¹⁸³ Las principales reglamentaciones de las JAA se dividen en áreas o códigos los cuales constan en general de: JAR (*Joint Aviation Requirement*- Requisitos), ACJ (*Advisory Circular* – *Joint* – Métodos aceptables) y AMJ (*Advisory Material-Joint* – Información).

¹⁸⁴ Las decisiones pueden ser tomadas también en sesiones plenarias o en reuniones de los Directores Generales de Aviación Civil de los Países miembros, o ser tomadas si las circunstancias lo precisan por medio de correspondencia en los intervalos entre las sesiones plenarias. TAPIA SALINAS, Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, ob.cit., p. p. 575-577.

Estrategia para la descongestión de los aeropuertos y sus alrededores APATSI; d) los Estudios para los arreglos institucionales para el futuro sistema europeo INSTAR; y e) la Estrategia Institucional ATM de la CEAC.

Pero sin duda, el intento más importante para lograr una gestión del tráfico aéreo europeo, caracterizado, como ya hemos dicho, por una excesiva fragmentación, se produjo a escala gubernamental en 1960 con la firma del Convenio de EUROCONTROL. Sin embargo, sólo hasta los años 80 Europa fue consciente de que la capacidad de la función de control y gestión del tráfico aéreo era un factor decisivo para el desarrollo de la aviación civil. EUROCONTROL es una “organización internacional que tiene por cometido, dentro del respeto de la soberanía de sus miembros, organizar la cooperación en materia de control del tráfico aéreo entre las administraciones nacionales y además, a través de una agencia, se encarga de gestionar el tráfico aéreo en parte del espacio de Alemania, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos”¹⁸⁵.

Hoy en día la organización acoge a 29 Estados europeos, entre ellos los Estados miembros de la Unión Europea¹⁸⁶ y otros que no lo son. EUROCONTROL se estructura a través de una Asamblea General, máximo órgano decisorio, de la cual depende el Consejo que se constituye como el ente de dirección de la institución, a partir del cual se articulan el resto de las piezas que conforman el engranaje de la misma, entre las que están: la Comisión de Evaluación de Prestaciones, la Comisión de Seguridad y el Comité Civil/Militar. Pero sin duda el órgano más importante, en lo que a ejecución de programas se refiere es “la Agencia” a través de la cual la organización del Convenio EUROCONTROL desarrolla programas como el EATCHIP, el centro de experimentación con sede en Bretingny, el Instituto de Servicios de Navegación Aérea con sede en Luxemburgo, el Centro de Control de los Flujos del Tráfico Aéreo (CFMU) y sobre todo el Centro de Control de Maastrich desde el cual presta servicios de control del tráfico aéreo de la zona del Benelux y norte de Alemania, al que ya habíamos hecho referencia. **Ver**

¹⁸⁵ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (1999) 614 Final, Bruselas, 1.12.1999. p. 2-3.

¹⁸⁶ Finlandia en la actualidad negocia su adhesión, y todo ingreso de nuevos miembros a la Comunidad se encuentra condicionado por la correspondiente adhesión a EUROCONTROL.

Anexo I Organigramas A y B: Organización de EUROCONTROL y Organización de la Agencia EUROCONTROL.

La misión original de EUROCONTROL fue la de prestar servicios de control del tráfico aéreo superior a sus Estados miembros, coordinar las actividades de gestión del tráfico aéreo, y reducir al mínimo las discontinuidades debidas a las fronteras políticas. Para algunos de los primeros Estados miembros esto representaba una excesiva transferencia de soberanía; incluso antes de que el convenio entrase en vigor, Francia y el Reino Unido reclamaron el control de la totalidad de su espacio aéreo, y más tarde Alemania siguió sus pasos. Por ello EUROCONTROL se vio limitada a un papel de coordinación de la planificación e investigación, siendo el convenio complementado por un acuerdo multilateral que confería a esta organización la responsabilidad de recaudar los cánones de ruta¹⁸⁷.

La falta de interoperatividad entre los sistemas nacionales de control se ha venido señalando como causa principal de la ineficiencia y la pérdida de capacidad del conjunto del sistema. La densidad del tráfico en el centro de Europa justifica nuevos procedimientos operativos o medios técnicos con el fin de adaptar su interoperabilidad a las necesidades europeas, para las que no se ha encontrado respuesta en el seno de la OACI, ya que dicha organización no se ocupa de la interoperabilidad del sistema, y menos aún de las dificultades de carácter regional. Y es justamente esta la razón por la cual los Estados miembros, a través de sus respectivos organismos nacionales de gestión del tráfico aéreo, encomendaron a EUROCONTROL la elaboración de los requisitos y normas indicados para las específicas necesidades europeas¹⁸⁸.

EUROCONTROL ha establecido una serie de procedimientos para desarrollar especificaciones técnicas y las llamadas “normas EUROCONTROL”,

¹⁸⁷ Comisión de las Comunidades Europeas, *Libro Blanco de la Gestión del Tráfico Aéreo, Liberalización del espacio aéreo europeo*, COM (96) 57 final, Bruselas 06.03.1996.

¹⁸⁸ EUROCONTROL, sin embargo, sigue las orientaciones definidas por la OACI, en materias como la fijación de tarifas de ruta que deben abonar los usuarios del espacio aéreo. EUROCONTROL determina, conforme a las prescripciones de la OACI, la fórmula común con la que se calculan las tarifas en ruta, tarifas que se perciben por cuenta de los Estados, a quienes luego se les abonan, una vez deducida una fracción de la recaudación correspondiente a la aplicación de un “tipo administrativo” destinada a cubrir los gastos de percepción de las tarifas.

los primeros con naturaleza de recomendación pero útiles para la interoperabilidad, y las segundas de carácter obligatorio y fundamentales para ésta. Al encaje de esta organización en el ámbito comunitario dedicaremos un apartado específico, sin embargo consideramos importante adelantar, que la Comisión adoptó en los años la Directiva 93/65/CEE¹⁸⁹ para conferir mayor fuerza legal a las normas EUROCONTROL y de esta forma poder utilizar los instrumentos de aplicación del tratado para hacerlas efectivas (con la consiguiente aparición de problemas de diversa índole que analizaremos en los capítulos IV y V de este trabajo). La Directiva autoriza a la Comisión para identificar y adoptar como normas comunitarias aquellas normas EUROCONTROL que contribuyen a la armonización e integración de los sistemas de gestión del tráfico aéreo nacionales. Sobre esta base, la Comisión sólo ha adoptado dos de dichas normas a través de un procedimiento establecido en la Directiva 97/15¹⁹⁰ (norma que a su vez ha sufrido ulteriores reformas, con la expedición del Reglamento 2082/2000¹⁹¹), ya que las demás normas EUROCONTROL no entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/65/CEE o incluyen normas sobre excepciones o variantes nacionales que las hacen incompatibles con una aplicación adecuada del Derecho comunitario.

La situación es compleja y plantea múltiples inconvenientes pues ni la OACI ni EUROCONTROL poseen mecanismos de aplicación o de poder de ejecución respecto de su normativa, sus reglas no afectan directamente a los proveedores de servicios – sobre todo cuando se trata de autónomos o particulares – como tampoco a los usuarios del espacio aéreo¹⁹²; situación a la

¹⁸⁹ Directiva 93/65/CEE relativa a la definición y utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y sistemas para la gestión del tráfico aéreo DOCE n° L187 de 29.7.1993.

¹⁹⁰ Directiva 97/15/CEE de la Comisión de 25 de marzo de 1997 por la que se adoptan algunas normas EUROCONTROL y se modifica la Directiva 93/65/CEE/CEE el Consejo, relativa a la definición y a la utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y de sistemas para la gestión del tráfico aéreo. DO L 095 de 10 de abril de 1997, p. 16.

¹⁹¹ Reglamento (CE) 2082/2000 de la Comisión de 6 de septiembre de 2000 por el que se adoptan normas de EUROCONTROL y se modifica la Directiva 97/15 por la que se adoptan algunas normas de EUROCONTROL y se modifica la Directiva 93/65/CEE del Consejo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 254, de 9 de octubre de 2000. Este Reglamento a su vez, ha sido modificado por el Reglamento 980 de 2002, Diario oficial de la Unión Europea, L 150 de 8 de junio de 2002, p.38.

¹⁹² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo sobre la realización del cielo único europeo, COM/2001/0564 final.

que se suma el hecho de que los Estados miembros de la organización no han querido introducir en el Convenio ningún tipo de incentivos de recompensa/penalización que fomenten una prestación eficaz y rentable de los servicios de navegación. Esta situación en el caso de EUROCONTROL presenta algunas particularidades, ya que la organización dispone de prerrogativas y potestades coercitivas en relación con los usuarios del espacio aéreo, que constituyen una excepción al Derecho internacional, en particular cuando realiza el control de la navegación aérea y del espacio aéreo en los países del Benelux y la parte norte de Alemania. En ejercicio de esta competencia EUROCONTROL vela por el respeto de los acuerdos internacionales y de las normativas nacionales relativas al acceso y al vuelo sobre los territorios de los Estados contratantes de que se trate y la seguridad de dichos territorios; y en razón de este último aspecto efectúa un control respecto de toda aeronave que realice un vuelo sobre tales territorios, incluso cuando quien tiene a su cargo la explotación de dicha aeronave no haya pagado las tarifas de ruta debidas la organización¹⁹³.

El 17 de junio de 1997 se firma el Protocolo de revisión del Convenio EUROCONTROL aprobado tras varios años de negociaciones. El nuevo Convenio amplía los poderes de la organización y le permite coordinar las acciones de sus partes contratantes en casi todos los aspectos de la gestión del tráfico aéreo así como adoptar decisiones obligatorias para las partes. Se acoge un nuevo mecanismo de toma de decisiones en el cual éstas se aprueban por mayoría y no por unanimidad, quedando los intereses de seguridad nacional protegidos mediante una cláusula de salvaguardia, con la participación activa de las partes interesadas en el proceso de toma de decisiones que se desarrolla en los órganos de deliberación y consulta de la organización a los que antes hicimos mención¹⁹⁴.

¹⁹³ STJCE de 19 de enero de 1994, Cuestión Prejudicial SAT y EUROCONTROL, F.J. 24 y 25.

¹⁹⁴ En el marco del nuevo convenio, se crean además cuatro organismos consultivos que coadyuvan en el proceso de toma de decisiones: a) La Comisión de evaluación de funcionamiento (PCR), encargada de evaluar el funcionamiento de los sistemas de gestión del tráfico aéreo nacionales y de los sistemas de EUROCONTROL, de aprobar los objetivos en materias de mejora de los sistemas de gestión del tráfico aéreo, el desarrollo de indicadores de eficacia y de líneas directrices en materia de normativa económica. b) La Comisión de evaluación de la seguridad (SCR) encargada de la regulación en materia de seguridad, control y certificación de sistemas y procedimientos de gestión del tráfico aéreo. c) El Comité permanente de la interfaz civil y militar (CMIC) responsable de las cuestiones relacionadas con la interfaz militar-civil. d) El Comité ampliado para las tasas de ruta, encargado de

A la luz de las nuevas facultades de EUROCONTROL y de su interferencia con las de la Comunidad en numerosos ámbitos, el Consejo de la Unión Europea decidió el 20 de julio de 1998 que la mejor manera de ejercitar las competencias comunitarias en el ámbito de la gestión del tráfico aéreo era que la Comunidad se uniera a EUROCONTROL para reforzar su papel de único órgano decisorio en materia de gestión del tráfico aéreo en Europa, y más adelante, como veremos al desarrollar el marco normativo del cielo único europeo, dar a dicha organización un rol fundamental en la preparación de la normativa técnica a la que deberán sujetarse los Estados miembros. Es evidente que el actual esquema basado en el principio de cooperación – bajo el cual funcionan las típicas organizaciones internacionales como la OACI y, en una dimensión regional, EUROCONTROL – se revela insuficiente para el nuevo escenario globalizado e internacional al que se enfrenta la navegación aérea; por ello el espacio aéreo como recurso en el cual se desarrolla esta actividad requiere unos nuevos y remodelados criterios de gestión y organización que garanticen seguridad y eficiencia. Es aquí donde organizaciones como la Unión Europea que tienen como principio fundamental la “integración” dan un paso adelante, aunque, como veremos, con algún resquemor.

4. La Unión Europea. Ensayo de un sistema de organización del espacio aéreo basado en el principio de integración

El replanteamiento de la estructura de un Estado operado por el ingreso de éste en la Unión Europea obedece a la indudable vocación de formar parte de una comunidad políticamente soberana, de formar parte de un ambicioso proyecto de integración que implica la reordenación del ejercicio de competencias derivado de la cesión de una parte de dicha soberanía a instituciones internacionales, que en el caso español se hizo efectiva el 12 de junio de 1985 con la firma del Tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas y su integración a las mismas el 1 de enero de 1986.

asesorar en materia de tasas sobre rutas y terminales.

El proceso de integración de la Unión Europea viene produciendo notables cambios en el concepto de soberanía de los Estados debido a la mencionada “reordenación” o nuevo reparto de competencias entre éstos y las autoridades comunitarias¹⁹⁵. La creación de las Comunidades Europeas supuso la aparición en el escenario jurídico de una nueva fórmula de relación internacional: la organización supranacional, articulada bajo un modelo de integración y con un esquema institucional diverso de aquél a partir del cual se habían venido desarrollando tradicionalmente las organizaciones internacionales, cuyo principio base era y sigue siendo la cooperación¹⁹⁶.

Desde una perspectiva inicial, y sólo desde el punto de vista formal, la adhesión a la Unión Europea equivale a la conclusión de un Tratado internacional mediante el cual los Estados firmantes aceptan una serie de obligaciones que restringen en mayor o menor medida su esfera de autonomía y su libertad de acción. Sin embargo, esta perspectiva, por su carácter inicial, es aparente e incompleta, pues las características del proceso de integración europea y las obligaciones que derivan de la adhesión al mismo producen unas consecuencias respecto de los Estados miembros que van mucho más allá de los principios que gobiernan la aplicación e interpretación del Derecho Internacional¹⁹⁷. La experiencia ha mostrado la radical esterilidad del actual modelo de derecho internacional que fía la eficacia de los Tratados al principio de cooperación, sin obligaciones ni una fuerza vinculante que con mecanismos coercitivos garanticen su cumplimiento. El proceso europeo, como hemos dicho, supone algo más que una estructura de cooperación; el primer pilar se basa en el concepto de “integración”, y con fundamento en él la Comunidad asume competencias cuyo ejercicio trae como contrapartida la limitación de la soberanía de los Estados, competencias y materias en las

¹⁹⁵ No es nuestra intención en este punto abordar todo el debate jurídico-doctrinal en torno al principio de integración y su articulación como fundamento de la Unión Europea, ya que ello sería objeto de un trabajo independiente. En esta sede nos limitaremos a esbozar algunas ideas en torno a él que consideramos útiles a efectos del desarrollo de nuestro argumento.

¹⁹⁶ PÉREZ TREMP, Pablo, “*Constitución Española y Comunidad Europea*”, Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, Madrid, 1994, p. 35.

¹⁹⁷ LÓPEZ GUERRA, Luis, “Integración europea y constituciones de los países candidatos”, en Cuadernos de Derecho Público, Nº 13, Mayo-Agosto 2001, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, Madrid, 2001.

cuales la normativa comunitaria – el reglamento – posee una eficacia y aplicación directa¹⁹⁸.

PÉREZ TREMPs¹⁹⁹ plantea que la integración como fórmula jurídica trae aparejado el inconveniente de determinar sus límites y alcance; evidencia de ello es la dificultad al momento de definir los términos en que dicha integración se produce. Conceptos como “cesión”, “transferencia”, “delegación”, “limitación de soberanía” son usados por las normas constitucionales, por los órganos jurisdiccionales, estatales y comunitarios y por la doctrina²⁰⁰, y en ellos se mezclan dos perspectivas: por una parte la “activa”, referida a la cesión, transferencia, o atribución; y por otra que podríamos denominar “pasiva” cuyo resultado es, la limitación de soberanía.

El “abandono” de competencias en favor del ente supranacional y/o su creación o traslado en favor de dicho ente para su ejecución son los primeros cambios que caracterizan la integración. Esa atribución y posterior ejecución de competencias en un asunto específico por parte de un ente diverso del Estado hacen surgir la tensión entre integración y soberanía, pues ese “traslado” de competencias hace que se identifique integración con limitación de soberanía: si la soberanía se entiende como el ejercicio por parte del Estado de un poder en un espacio o ámbito determinado en virtud de un conjunto de competencias reguladas en un marco jurídico “autoimpuesto”, y en la integración la titularidad de éstas y su ejercicio deja de ejercerse por éste

¹⁹⁸ PÉREZ TREMPs ha descrito este “conflicto” en los siguientes términos: “la exposición de los límites que afectan de manera directa y específica al poder de integración, todos ellos se conectan de manera más o menos directa con la idea misma de soberanía estatal: el Estado permite la cesión de poder a la Comunidad a través del ejercicio del poder de integración, pero limita a ésta de cara a salvaguardar su condición tradicional de ente jurídico-político dotado de soberanía. La integración supranacional tiene su fundamento y sus protagonistas en Estados, que, en cuanto tales, parten de la tradicional autoconsideración de “entes soberanos””. PÉREZ TREMPs, Pablo, “*Constitución Española y Comunidad Europea*”, ob. cit., p. 90

¹⁹⁹ PÉREZ TREMPs, Pablo, “*Constitución Española y Comunidad Europea*”, ob. cit., p. 37.

²⁰⁰ Más allá del debate doctrinario sobre la validez de la tesis de la transferencia de competencias estatales a las instituciones comunitarias, el uso de este término no significa necesariamente que existe identidad entre las competencias abandonadas por los Estados miembros y las competencias atribuidas a la Comunidad, en otras palabras, la noción de competencias “transferidas” remite a la coincidencia entre la sustracción de competencias nacionales y la aparición de una competencia comunitaria, sin prejuzgar la identidad en cuanto a la naturaleza y al contenido de dichas competencias. SIMON, Denys, “*Le système juridique communautaire*”, PUF, París, 1997, p. 77. MANGAS, Araceli, “*Derecho comunitario europeo y Español*”, Madrid, 1987, p. 25.

para ser desarrolladas por un ente supraestatal, estamos en presencia de un límite a la soberanía²⁰¹. Siguiendo a PAREJO ALFONSO podemos afirmar que “al suponer la integración una adhesión a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (con las inevitables adaptaciones), la cesión de soberanía a través de la misma realizada comprende todas las competencias que tales Tratados asignan a la actual UE en los términos mismos en que esa asignación se realiza. Las potestades públicas así residenciadas en las instituciones comunitarias quedan extraídas de suyo (y por la sola virtud de la adhesión y subsecuente integración españolas) del bloque total de poderes establecido por la Constitución de 1978”²⁰².

El TJCE ha analizado de forma reiterada el alcance de la cesión realizada por los Estados en favor de la Comunidad y, aunque la terminología utilizada por el Tribunal no ha sido uniforme, su doctrina ha hecho énfasis en considerar que la integración supone una auténtica cesión de poder, una cesión de soberanía en favor de la Comunidad, con la correspondiente pérdida por parte de los Estados de la titularidad de las competencias afectadas. El Tribunal considera que a través de la noción de transferencia²⁰³ puede clarificarse la naturaleza y el origen de las competencias: lo que los Tratados habrían atribuido a las Comunidades serían derechos soberanos, tal como se afirmó en la Sentencia *Van Gend en Loos*²⁰⁴, y por lo tanto la noción de

²⁰¹ Debemos precisar, sin embargo, que esta es una de las formas de limitar la soberanía estatal pero no la única, pues la celebración de cualquier tratado internacional por parte de un Estado supone una autolimitación de la soberanía, siendo éste uno de los puntos que sirven de apoyo a quienes critican la diferencia entre organización supranacional e internacional. PÉREZ TREMP, Pablo, “Constitución Española y Comunidad Europea”, ob.cit., p.39.

²⁰² PAREJO ALFONSO, Luciano, “*Derecho Administrativo. Instituciones Generales*”, Ariel, Barcelona, quinta edición, 2003, p. 200.

²⁰³ ISAAC, Guy plantea la necesidad de relativizar el análisis en términos de transferencias, pues se podría llegar a ver la atribución de una competencia como su sustracción de la competencia exclusiva de los Estados como una apertura a la competencia dominante de la Comunidad. La noción de transferencia sería insuficiente en el contexto especial de la integración comunitaria, pues en la medida en que la competencia comunitaria se beneficia necesariamente de su primacía (teniendo en cuenta su campo de aplicación más extendido), para los Estados este proceso representa no una “desposesión” sino más bien un ejercicio en común y la ejecución de la competencia en el marco de una estructura institucional que les acuerda un amplio espacio de actuación. ISAAC, Guy, “*Manual de Derecho comunitario*”, Ariel, 5ª Edición, Barcelona, 2002, p. p. 71-72.

²⁰⁴ STJCE, de 5.2.1963 *Van Gend en Loos*, As. 26/62 Rec. 3.

transferencia eleva la atribución de competencias al rango de instrumento de modificación de las soberanías²⁰⁵.

En este mismo sentido es significativa la cita clásica de la Sentencia *Costa/Enel* en la que se señala que los tratados constitutivos han creado una “*comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad y capacidad jurídicas, con capacidad de representación internacional y, más concretamente, de poderes efectivos que emanan de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos últimos han limitado, aunque en esferas delimitadas, sus derechos soberanos*”²⁰⁶. ... “*una comunidad dotada de atribuciones propias... y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad;... la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del tratado, entraña... una limitación definitiva de sus derechos soberanos*”²⁰⁷.

La expresión “derechos soberanos” utilizada por el TJCE por su “ambigüedad” no es ajena a la polémica debido a la diversidad de significados que pueden atribuírsele. ¿Debemos entender “limitación definitiva de derechos soberanos” como limitación de soberanía?, o por el contrario, ¿tal expresión referida a la transferencia de poderes de la Comunidad a los Estados, ha de entenderse como “cesión de facultades o competencias derivadas de la soberanía de los Estados”? ¿Estamos en presencia de un traslado de soberanía o de un traslado de competencias con consecuencias sobre el ejercicio de soberanía de los Estados?

²⁰⁵ Algunos autores antes que transferencias prefieren ver en las atribuciones de competencias hechas por los tratados, la creación de “competencias comunes”. LESGUILLONS, Henry, “*L’application d’un traité fondateur: le traité instituant la C.E.E.*”, LGDJ, París, 1968, p. 103.

²⁰⁶ STJCE de 15 de julio de 1964 As. 6/64 Rec.1141.

²⁰⁷ Ver en este sentido también Dictamen del TJCE sobre el Acuerdo con la EFTA (1991). En España ver caso STS Depósitos Francos, Sala 3, 1987, y en Italia, Corte Constitucional SCCI 183/1973 Frontini.

Sin duda, el principio de soberanía (que hemos mencionado de manera recurrente en este trabajo y respecto del cual exponíamos sus mutaciones y cambios de significado) experimenta de nuevo una reconceptualización en el marco de ese proceso de integración que emprenden los Estados miembros de la Unión Europea. “Los defensores del intergubernalismo soberano son los primeros enemigos de la soberanía real, la interdependencia creciente entre los Estados está ampliando cada vez más el ámbito de las competencias regladas y reduciendo el de las competencias exclusivas o discrecionales, esto es, el campo de sus libertades soberanas. En adelante para los europeos la soberanía sólo podrá ser colectiva pues será la única forma de defender su destino”²⁰⁸. Los condicionamientos a los que se enfrentan los Estados, en aquellos asuntos cuya competencia ha asumido la Unión Europea, hace que éstos sufran una especie de “crisis existencial”, ya que identifican dichos condicionamientos con un ataque al principio de soberanía. En esta situación interesa recordar el planteamiento de HART²⁰⁹: “el uso no crítico de la idea de soberanía ha diseminado una confusión según la cual puede pensarse que en todo sistema jurídico nacional tiene que haber un legislador soberano no sometido a la limitación jurídica; del mismo modo que podemos llegar a creer que el derecho internacional tiene que poseer cierto carácter porque los Estados son soberanos y no susceptibles de limitación jurídica salvo acto propio”.

Los interrogantes a los que se enfrenta cada sistema jurídico son diversos pero la respuesta ha de ser única. La pregunta en el derecho nacional sería: ¿Cuál es la extensión de la autoridad legislativa en materia de espacio y navegación aérea reconocida en este sistema? Mientras que en el derecho internacional cabría preguntarse: ¿Cuál es el área máxima de autonomía que las normas acuerdan a los Estados en materia de espacio y navegación aérea? Y en cambio para el Derecho comunitario el interrogante fundamental sería: ¿Hasta dónde el ejercicio de competencias por parte de la Unión Europea en la organización y gestión del espacio aéreo puede ser considerado una limitación del poder soberano de los Estados sobre éste?

²⁰⁸ TOULEMON, Robert, “*Souverainisme ou nationalisme?*”, *Marché Commun et de l’union européenne*, N° 436, marzo, 2000.

²⁰⁹ HART, H.L.A., “El concepto de derecho”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977, p. 275-276.

Así las cosas en este escenario que presenta el principio de integración, nos enfrentamos a una nueva tensión dialéctica, la del binomio soberanía-competencia. Es común contemplar la relación entre la Comunidad y los Estados miembros desde una visión estrecha, según la cual la transferencia de competencias a la Comunidad supone correlativamente una pérdida o erosión competencial de la esfera estatal. Se olvida, como ya hemos apuntado, que en no pocos ámbitos la soberanía nacional es ilusoria y que una transferencia hacia arriba o un incremento del acervo comunitario no hacen sino fortalecer la posición de los Estados nacionales²¹⁰. La clave reside en comprender el nuevo orden de competencias y en la relación existente entre tres elementos, a saber: competencias, proceso de toma de decisiones y legitimidad, y finalmente en determinar el grado en que éstos pueden ser modelados²¹¹.

WEILER ilustra muy bien esta relación partiendo de un análisis fenomenológico a propósito de la forma en la cual las competencias influyen en un sistema como el de la Comunidad y sus nexos con las demás estructuras y procedimientos de gobierno. En su opinión las dificultades se presentan cuando se parte de dos puntos de vista en principio irreconciliables: el funcional, según el cual la división de competencias busca colocar cada materia al nivel de gobierno más eficiente racional y apropiado²¹², y el “esencialista”²¹³, en el que la delimitación de las competencias es considerada

²¹⁰ Un ejemplo de lo anterior se encontraría en el fortalecimiento del poder de negociación de los Estados miembros respecto de los Estados Unidos. La supremacía de las empresas aéreas estadounidenses y las ventajas comerciales que éstas poseen gracias a los acuerdos bilaterales de cielos abiertos firmados con anterioridad a la puesta en marcha de la política de cielo único europeo hacen necesario un fortalecimiento del poder de negociación que pasa por transferírsele a una instancia de representación única (la Comunidad), aunque ello suponga una “limitación” de una soberanía más formal que real.

²¹¹ WEILER, J.H.H. “*The Union and the Member States: Competences and Sovereignty*” presentado en la Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Convegno Annuale, Perugia, 1999. Versión en idioma original en formato electrónico puede consultarse en <http://www.cesgium.org/991009/weiler.htm>.

²¹² El principio de subsidiariedad, consagrado en el art. 5 TCE, puede ser considerado una expresión de este punto de vista, pues parte del presupuesto de que las decisiones se deben tomar en el nivel más cercano a sus destinatarios; sin embargo, si los niveles superiores de Gobierno pueden asegurar resultados mejores y más eficientes, se produce no sólo la condición sino también la justificación para asumir las decisiones a dichos niveles.

²¹³ En la versión italiana los dos puntos de vista definidos por WEILER, han sido traducidos como “*funzionale*” y “*essenzialista*” que nosotros hemos traducido como “funcional” y “esencialista” a sabiendas de que este último término no es de recibo por la RAE. WEILER, J.H.H. “*L’Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*” en Anuario 1999 “*La costituzione europea*”, Atti del XIV

expresión de valores inviolables y puede caracterizarse como un enfoque a propósito de los “límites fundamentales”. Este último enfoque se basa a su vez en dos visiones paralelas: la primera es expresión de una visión de la humanidad que atribuye un valor profundo a la existencia de varias comunidades. El objetivo fundamental de la división de las competencias es aquel de preservar dichas comunidades dentro de un ordenamiento más amplio, de tal manera que las competencias de cada comunidad no puedan ser violadas. La segunda encuentra sustento en el simple hecho que los límites fundamentales ayudan a preservar la concentración del poder en un único nivel de Gobierno y tal función se considera un valor en sí mismo²¹⁴.

A todos los ordenamientos no unitarios este problema es familiar – la Unión Europea no es ajena a él –, y en todos se presenta una profunda división en el momento en el cual se intenta combinar al mismo tiempo, y en dosis o medidas diversas, los dos enfoques arriba mencionados: el que busca los fines y aquél que persigue conservar la esencia de los sujetos que yacen en esa organización “supraestatal”. Sin embargo, un modo diferente de enfocar este conflicto muestra que se trata de dos instrumentos idénticos que sirven a fines diversos – eficiencia e identidad – y que se deberá preferir uno u otro dependiendo de la materia de la que se trate. En nuestro caso el desarrollo de una política de espacio aéreo común europeo persigue objetivos de eficiencia y seguridad en el uso de dicho recurso, por tanto consideramos legítima y adecuada la utilización del art. 5 TCE, que, como ya hemos dicho, es un ejemplo de la tensión entre funcionalidad y conservación de la esencia de los Estados.

La versión del proyecto de Reglamento marco del año 2002, quizás para no entrar en la polémica que venimos relatando, no hacía mención al principio de soberanía y simplemente establecía que la Comunidad tendría en cuenta “*las necesidades en materia de defensa de los Estados*”. El Consejo introdujo cambios en dicha propuesta, y adoptó un planteamiento más conservador para reflejar las prerrogativas de los Estados miembros en virtud de sus políticas nacionales de defensa y de sus obligaciones internacionales.

Convegno Annuale della Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Perugia, Ottobre 1999, CEDAM, 2000, p. p. 3-4. Versión original en inglés, traducida al Italiano por Marta Cartabia e Giulia Tiberi.

²¹⁴ WEILER, J.H.H., “*L’Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*”, ob. cit., p. 4

Dicha posición fue aceptada por la Comisión al considerar que con ella se garantizaba que se alcanzarían los objetivos del Reglamento”²¹⁵. Este acuerdo se reflejó más adelante en la Propuesta de Reglamento marco para la creación del cielo único europeo²¹⁶, que establece en su art. 1.2 que sus disposiciones y las medidas en él previstas se aplicarán “*sin perjuicio de la soberanía de los Estados miembros sobre su espacio aéreo y de las necesidades de los Estados miembros en lo que respecta al orden público, la seguridad pública y los asuntos de defensa*”; redacción que será mantenida hasta el final y que se encuentra en el texto aprobado del Reglamento 594/2004 art. 1 número 2²¹⁷ (en adelante Reglamento marco – RM).

¿Cuáles son las consecuencias de esta norma? ¿Podría acaso significar que en todos aquellos aspectos que no involucren el orden público, la seguridad pública y los asuntos de defensa la soberanía de los Estados experimenta una disminución en favor de las instituciones comunitarias? y como consecuencia de ello ¿Pasarían a dichas instituciones las competencias para dictar normas y celebrar acuerdos en desarrollo de la política de cielo único europeo? y si ello es así ¿Cómo determinar cuáles de las mencionadas competencias no afectan dichas materias? O por el contrario – dado que incluso en la exposición de motivos del Consejo sobre este reglamento se enfatiza que la aplicación de los Reglamentos de cielo único europeo “*no afecta a la soberanía de los Estados miembros sobre sus espacios aéreos respectivos*”²¹⁸– ¿Debemos centrar la fuerza de la disposición en la afirmación de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, dejando en sus manos de los Estados la decisión de aplicación de las normas

²¹⁵ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del art. 251 TCE, Observaciones sobre la Posición Común, al Reglamento del Parlamento y del Consejo por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo, SEC (2003) 363 Final, Bruselas, 25.3.2003, p. 5.

²¹⁶ Posición Común (CE) n° 29/2003, de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, DOCE C 129 E, 3-6-2003, p. 3.

²¹⁷ Reglamento (CE) número 549/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, en adelante Reglamento marco, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96 de 31 de marzo de 2004, p. p. 1-8.

²¹⁸ Exposición de motivos del Consejo, Comentarios particulares al Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo, DOCE, C 129 E, 3-06-2003, p. 8.

comunitarias cuando estos consideren que de su cumplimiento resultaría afectada la soberanía que ejerce sobre este?

No cabe duda que nos encontramos frente de uno de los debates más complejos y que tocan las fibras más profundas de los Estados, un tema “tabú”, si además tenemos en cuenta que ese traslado trae entre otras consecuencias la limitación de la capacidad de los Estados para la celebración de acuerdos internacionales, facultad tradicionalmente considerada como núcleo esencial del ejercicio de soberanía nacional. Queda así planteada la cuestión y su importancia, pues sea que se asigne uno u otro significado las consecuencias conducen al mismo punto: la exigencia de replantear el concepto de soberanía para adaptarla al nuevo reparto competencial entre los Estados y la Comunidad de acuerdo con las necesidades derivadas de los objetivos del Tratado. Siguiendo a PAREJO ALFONSO²¹⁹ podemos decir que la integración supranacional europea, ella misma abierta en su resultado final, parece anunciar el declive del Estado soberano tradicional, concentrador de la capacidad de decisión colectiva y marco referencia último de la historia común. El Estado, en su forma tradicional o establecida, atraviesa ciertamente una crisis que dadas sus características es más que previsible que tenga como destinatario principal al Estado nacional y no al emergente Estado supranacional. El análisis de las causas, los elementos y las manifestaciones principales de esa crisis, no permite concluir sin embargo, que estemos presenciando fin del Estado nacional, sino más bien el fin de la forma que históricamente éste ha ido adoptando, y por tanto se traduce en una exigencia de transformación de éste. El Estado nacional ha sido, es y seguirá siendo protagonista de la integración supranacional, y además marco de ordenación y de integración en el mundo supranacional e internacional de las comunidades políticas internas; en consecuencia la evolución consiste más bien en una ampliación y diversificación de las estructuras de la estatalidad (en el sentido de poder político o público) y de los planos de afinidad e integración colectivos, en el que tiene asiento propio la vieja instancia estatal nacional.

²¹⁹ PAREJO ALFONSO, Luciano, “*Derecho Administrativo*”, ob.cit. p. p. 203-204.

4.1. La distribución y el ejercicio de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea. Incidencia en la dimensión interna del principio de soberanía

El ejercicio de competencias otrora en manos de los Estados, por parte de la Unión tiene consecuencias en los dos perfiles que hemos atribuido al principio de soberanía, y es esta la mayor evidencia del cambio que supone el proceso de integración²²⁰. El impacto del principio de integración sobre la dimensión interna de la soberanía de los Estados, en razón del ejercicio de las competencias “atribuidas” – implícita y explícitamente – a la Comunidad, muestra sus efectos en distintas facetas²²¹. De una parte incide en el poder de regulación de los Estados sobre la materia de la cual se ha hecho el traslado de competencias, pues el ejercicio de dicho poder por parte de los estos se encontrará condicionado por los parámetros establecidos en la legislación

²²⁰ PÉREZ TREMPs entiende este ejercicio de poderes como la dimensión positiva de la integración, contrapartida de aquella negativa de “dejación” de los mismos: “Los poderes que se ejercen por el ente supranacional como consecuencia de la cesión despliegan sus efectos dentro del Estado tanto frente a éste, como frente a los ciudadanos; para ello no es necesaria aceptación, transformación o adaptación alguna. Se trata no sólo de que el Estado deje de hacer uso de sus facultades, sino de que ese uso lo lleva a cabo el ente supranacional. Lo importante es resaltar el cambio de titularidad en el ejercicio de competencias circunstancia que la doctrina ha dado en señalar como caracterizadora de las ideas de supranacionalidad e integración”. PÉREZ TREMPs, Pablo, “*Constitución Española y Comunidad Europea*”, ob.cit., p. 40. Así mismo parte de la doctrina francesa señala que la diferencia entre transferencia y limitación de la soberanía se explica porque en la primera de ellas “el contenido y el ejercicio de una competencia, así como de los poderes correspondientes se atribuyen íntegra y definitivamente o se confían sin restricción alguna a otra autoridad o institución distinta de la que disponía de ellos inicialmente”, mientras que la limitación de la soberanía, implica que “una competencia y los poderes que permiten su ejercicio son objeto de una simple delegación parcial y condicionada siendo por añadidura revocable o estando provista de reservas que autorizan su reintegración o su recuperación en manos de su titular inicial”. GAIA, P. en L. FAVOREU y otros “*Jurisprudence du Conseil Constitutionnel, 1er Juillet 1991-30 septembre 1991*”, RFDC 7, 1991, p. 706 y GAIA, P. “*Le Conseil Constitutionnel e l’insertion des engagements internationaux dans l’ordre juridique interne*”, Aix-en-Provence/Pari, 1991, p. 315 y s.s. PERROT, X., “*Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l’Europe*” en la obra colectiva “*La Constitution et l’Europe*”, p. 43 y s.s. Citados todos por PEREZ TREMPs, Pablo, “*Constitución Española y Comunidad Europea*”, ob.cit., p. 51.

²²¹ La lectura jurisprudencial de la distribución de competencias tiene en cuenta la dimensión finalista y dinámica inscrita en las bases del ordenamiento comunitario y admite que la Comunidad dispone de las competencias atribuidas, pero esta atribución puede derivarse bien sea de disposiciones explícitas de los tratados constitutivos, o bien implícitamente de la economía y del sistema de Tratados. La rigidez del principio de competencias de atribución que tiende a reducir las competencias comunitarias a las competencias limitativamente enumeradas, está atemperado por el juego de las cláusulas de adaptación del art. 308 y por la técnica de las competencias implícitas. SIMON, Denys, “*Le système juridique communautaire*”, ob.cit. p. 73.

comunitaria – el grado de limitación será mayor o menor dependiendo del nivel de desarrollo de la competencia por parte de la Comunidad o de si nos encontramos en presencia de una competencia exclusivamente en manos de la Comunidad o una competencia ejercida de manera conjunta entre ésta y los Estados²²² –; y por otra parte, posee incidencia la organización y estructura administrativas, en lo que tiene que ver con la puesta en marcha de las medidas adoptadas en desarrollo de las competencias transferidas por los Estados a las autoridades comunitarias, que deberán adaptarse y transformarse para responder a las exigencias del marco normativo comunitario, y que serán mayores o menores dependiendo de si estamos en presencia de una ejecución directa, indirecta o mixta del Derecho comunitario.

El método funcionalista por el que optaron los fundadores de la CEE hizo que del Tratado de Roma estuviera ausente una definición clara y única del reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros, que se fue trasladando a los posteriores Tratados. Estos no regulan el reparto competencial en forma de materias, sino bajo la modalidad de objetivos a alcanzar, de acciones a realizar, funciones a cumplir, lo que hace que la intensidad de las competencias comunitarias sea variable según el ámbito del que se trate²²³. Así las cosas, la Comunidad goza de competencia exclusiva para la adopción de todas las medidas encaminadas a la supresión de los

²²²Existen así mismo unas competencias que la doctrina ha denominado *conjuntas*, en las que los Estados conservan sus competencias para legislar o asumir compromisos internacionales de naturaleza convencional con terceros países, hasta tanto la Comunidad no intervenga en dicha órbita de actividades. Durante el tiempo en que la Comunidad aún no ejerza su competencia, los Estados están autorizados a mantener o a tomar en el marco nacional las medidas apropiadas. Si bien siguen ejerciendo de esta manera su competencia propia, ésta, sin embargo, ya no es discrecional, sino que en su ejercicio están sometidos a los principios y fines establecidos en el Tratado. Sin embargo, una vez que se produce el ejercicio efectivo, o la intervención de la Comunidad en estos ámbitos, se excluye de forma progresiva la competencia de los Estados. Tal es el caso del art. 94 TCE. ISAAC, Guy, “*Manual de Derecho comunitario*”, ob.cit., p. 67. SIMON, denomina estas competencias como concurrentes o mixtas, y explica que en ella coexisten dos titulares igualmente habilitados para ejercerlas sea sucesivamente o bien simultáneamente. Estas competencias han de entenderse en el marco del principio de preferencia “*préemption*”, que juega un rol esencial en el ordenamiento jurídico comunitario. Este principio significa que en las materias que sean terreno de elección de competencias concurrentes o mixtas, los Estados miembros están autorizados para ejercer la competencia en la medida en que la Comunidad no ejerza las suyas. SIMON, Denys, “*Le système juridique communautaire*”, ob.cit., p. p. 75 y 88

²²³ ISAAC, Guy, “*Manual de Derecho comunitario*”, ob.cit., p. p. 160-162.

obstáculos a la conservación y perfeccionamiento del mercado interior, esto es, la libre circulación de mercancías, personas y capitales. Pero el carácter exclusivo o no de estas competencias no deriva solamente de las normas del Tratado, sino que también depende “*de la amplitud de las medidas que han sido adoptadas por las Instituciones comunitarias para aplicar estas disposiciones y que pueden privar a los Estados miembros de una competencia que podrían ejercer anteriormente con carácter transitorio*”²²⁴.

Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad vendrían a modular, filtrar, o condicionar el ejercicio de las competencias comunitarias²²⁵; la Comunidad sólo podrá activar las competencias que le hayan sido asignadas (atribución), cuando concurren requisitos o presupuestos legitimadores, en el caso de competencias comunitarias no exclusivas (subsidiariedad) y en la medida más moderada posible (proporcionalidad)²²⁶. Siguiendo a PAREJO ALFONSO²²⁷, el contenido y operatividad del principio de subsidiariedad presupone que el esquema de distribución del poder público entre la UE y los Estados miembros no está jurídicamente cerrado en la definición normativa de los campos de actuación respectivos, sino que se cierra con ocasión de la actuación de los diferentes títulos competenciales, y ello es así por la peculiar construcción teleológica de los poderes de atribución de la UE, de modo que la subsidiariedad es hasta cierto punto el correlato de la limitada capacidad comunitaria para precisar sus poderes a la vista de los objetivos fijados en el Tratado: tal precisión descansará en la comprobación de que dichos objetivos no pueden ser alcanzados por la acción de los Estados miembros y limitarse a lo necesario

²²⁴ TJCE, Dictamen 2/91 de 19.3.1993, Convenio N° 170 de la OIT Rec. I-1061.

²²⁵ Sobre el contenido y operatividad de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y las consecuencias de éstos en la organización administrativa puede verse: PAREJO ALFONSO, Luciano, “*Derecho Administrativo*”, ob.cit. p. p. 55-58, 206-215 y ESTELLA DE NORIEGA, Antonio, “El dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad”, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2000.

²²⁶ El Tratado de Maastricht introdujo los principios de subsidiariedad y proporcionalidad como criterios generales que habrían de disciplinar la esfera competencial de la Unión y, en particular, de la Comunidad Europea. De este modo, el art. 3B TCE conforme a la redacción dada en Maastricht (hoy art. 5 TCE) se convertiría en el precepto estelar en el ámbito de la CE, al integrar en un solo artículo, junto con el inicial principio de competencias de atribución, los de subsidiariedad y proporcionalidad. BARNES, Javier, “La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados”, Cuadernos de Derecho Público, N° 13, Mayo- Agosto 2001, Madrid, 2001, p. p. 47-48.

²²⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano, “*Derecho Administrativo*”, ob.cit. p. p. 206-215

para alcanzar aquellos²²⁸. La madurez del proceso de integración se refleja sin duda en el desarrollo del principio de subsidiariedad que el Tratado por el que se establece la Constitución europea enfatiza tal como veremos en capítulo siguiente²²⁹.

Así las cosas – y visto que el reparto de competencias entre los Estados y la Unión Europea no obedece a simples razones de eficacia, sino que responde a otros valores más altos y se encuentra condicionado por una serie de factores históricos, jurídico-políticos y económicos, así como a la inercia histórica de las distintas clases de Estados u organizaciones internacionales que le dan vida²³⁰ –, el carácter funcional de las competencias comunitarias debe estar armonizado con la nueva concepción funcional que a su vez hemos expuesto de la soberanía. De la misma manera que el Estado cuenta al interior de su territorio con poderes de ordenación para cumplir sus fines – y son estos fines los que delimitan la extensión de su poder –, las competencias comunitarias se circunscriben o bien se amplían a las necesarias para conseguir los fines del Tratado. No hay pues tal dilema entre la integridad de la soberanía de los Estados y la asunción de una competencia por parte de la Comunidad. La limitación de aquella es consecuencia del traslado de competencias al ámbito comunitario cuando dicho traslado se haga necesario para lograr los objetivos del Tratado, ya sea porque en él se ha designado una determinada política como comunitaria, o bien porque, de acuerdo con el art. 5 TCE, “los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y por consiguiente puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada en el ámbito comunitario”.

²²⁸ El Protocolo número 30 anexo al TCE precisa las circunstancias que deben concurrir para el presupuesto de la acción comunitaria: a) presencia de aspectos transnacionales, b) infracción o contradicción con el TCE o perjuicio para los intereses de los Estados miembros de la inactividad comunitario-europea o de la exclusiva actividad estatal, c) derivación de la actuación comunitaria de beneficios de escala o por razón de sus efectos.

²²⁹ Sobre el principio de subsidiariedad puede verse también QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Tomás, “Nota sobre el principio de subsidiariedad”, en “*El principio de subsidiariedad y la Administración local*”, Barcelona, Marcial Pons, 1999.

²³⁰ BARNES, Javier, “La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados”, ob.cit., p. 46.

Las relaciones entre soberanía y competencia muestran en cierto modo una “ambigüedad”, aquella que enfrenta el carácter de principio de existencia y de conservación de los Estados que tiene el principio de soberanía con la naturaleza funcional y finalística que poseen las competencias. La forma típica en la que se ha presentado este enfrentamiento entre Estados miembros y Comunidad es el de un “juego de suma cero”, en el que el aumento de poderes de la Comunidad implica una disminución del poder de los Estados miembros y de su soberanía. Sin embargo, y como hemos venido explicando, ello no es así, pues en varios sectores la soberanía de los Estados es ilusoria y el aumento o la transferencia de competencias a favor de la Comunidad otorga poderes a los Estados miembros y refuerza su soberanía. Esta situación será particularmente cierta y positiva en la medida en que los procedimientos comunitarios permitan a los Estados miembros manifestarse en el ejercicio de las competencias comunitarias²³¹, y ser a través de sus aparatos y estructuras administrativas ejecutores de las mismas.

La necesidad de una política común en el área que nos ocupa es imperante: la incapacidad de combinar el mercado único de la aviación y el perfeccionamiento de la red a través de la creación de una política exterior común que disponga de procedimientos adecuados, seguros y eficaces de gestión del espacio aéreo, es uno de los mayores obstáculos al aprovechamiento de todo el potencial económico ofrecido por un gran mercado interior²³². El art. 3 TCE establece la adopción de una política común del transporte como uno de los medios a seguir para cumplir con los fines del tratado establecidos en el art. 2. Por su parte el título V TCE, que se ocupa de la política del transporte, no establece prescripciones aplicables al transporte aéreo, pero el art. 80.2 prevé que el Consejo dispondrá de las disposiciones apropiadas para este sector, y, como veremos más adelante, es ésta disposición que sirve de fundamento a las medidas que se ponen en marcha, tendentes a la formación de un cielo único europeo.

La elaboración de esta política, como vendrá expuesto en el capítulo tercero, ha sido un proceso de construcción legal y jurisprudencial que ha

²³¹ WEILER, J.H.H., “*L’Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*”, ob. cit., p. p. 5-6.

²³² Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación sobre “El futuro de la aviación civil en Europa”, COM(94) 218 Final, Bruselas, 1 de junio de 1994, p. p. 15 y 16

durado tres décadas, y sólo al final se ha tomado en cuenta la necesidad de adoptar medidas tendentes a la constitución de un “cielo único europeo” como requisito indispensable para la realización de la política de transporte aéreo. Ha sido la norma del art. 80.2 del TCE la que ha servido de fundamento para la adopción de los reglamentos y directivas comunitarias en materia, no sólo de transporte aéreo, sino de sectores diversos pero íntimamente ligados a él como la seguridad del espacio aéreo y las normas para la adquisición de equipos y servicios para la navegación aérea, e incluso la creación de nuevos organismos como la Agencia Europea de Seguridad Aérea, cuya norma de creación (Reglamento 1592/2002) invoca expresamente como fundamento de la acción el mencionado apartado 2 del art. 80. Así pues, la Comisión, el Parlamento y el Consejo han visto en el art. 80.2 TCE, que otorga al Consejo competencias para la adopción de decisiones en materia de transporte aéreo, fundamento suficiente para la acometida de las medidas tendentes a la constitución de un espacio aéreo único europeo, construcción que sin duda es indispensable no sólo para la consolidación del mercado del transporte aéreo, sino también para la obtención de los fines y el cumplimiento de la misión del Tratado expresada en el art. 2 TCE. Sin embargo, dado que los objetivos de esta política, debido a su dimensión transnacional, no pueden ser alcanzados por los Estados miembros individualmente considerados, la Comisión se ha servido del principio de subsidiariedad consagrado en el art. 5 del Tratado para adoptar medidas en el ámbito comunitario que permitan la realización de dichos objetivos²³³.

Como consecuencia de lo hasta aquí dicho, es lógico que las repercusiones del proceso de integración sobre la dimensión interna del principio de soberanía produzcan importantes efectos sobre la Administración y el Derecho Administrativo nacionales, y supongan un factor de transformación – y, porque no, limitación del mismo – no sólo de la regulación administrativa interna sino también de la estructura y organización administrativas, ya que de una parte dicha integración determina la interacción – o la “mezcla” en palabras de PAREJO ALFONSO – entre el Derecho comunitario-europeo y el nacional interno, y por otra parte

²³³ La Constitución Europea no altera de forma estructural el esquema de competencias previsto en el Tratado aunque sí prevé algunas variaciones a las cuales nos referiremos en el Capítulo siguiente. *Cfr.* Cap. III § 5.

extiende la función de las Administraciones públicas de los Estados al convertirlas en Administraciones indirectas de la instancia comunitario-europea. La relevancia de la organización administrativa comunitario-europea es evidente, tanto más cuanto que incide cada vez con mayor fuerza y frecuencia en las opciones organizativas internas de los Estados miembros, es decir en la estructuración y el funcionamiento de las Administraciones de los mismos²³⁴. Así pues, el conjunto de las Administraciones públicas definidas por el ordenamiento español está obligado en sus respectivas esferas de competencia y en los términos expuestos, a ejecutar el Derecho comunitario, es decir, a servir también el interés público común supranacional²³⁵, bien sea a través de la creación de nuevos organismos o a un nuevo reparto o redistribución de competencias entre los ya existentes.

En opinión de PAREJO ALFONSO nos encontramos ante la “europeización del Derecho administrativo español”, que no siempre puede ser valorada como positiva, pues la primacía y efectividad predicadas del Derecho comunitario implican, en su relación con el Derecho interno, una enorme potencialidad tanto de conflicto, como también de impulso para la transformación de éste. En primer lugar, el Derecho comunitario y el interno tienen un mismo objeto, pero presentan distintas soluciones, siendo aplicable sólo una de ellas – la del Derecho comunitario – en virtud de su primacía y efectividad; en segundo lugar el Derecho comunitario determina el contenido y desarrollo del derecho interno, situación que es particularmente evidente en los casos de inexistencia de la regulación o la materia en Derecho interno. El Derecho comunitario incide sobre el Derecho administrativo interno cuando el primero instrumentaliza al segundo para alcanzar su cumplimiento, ya sea a través de la *coordinación* cuando el Derecho comunitario no desplaza al Derecho administrativo interno, sino que le impone orientaciones o adecuaciones o lo sujeta a limitaciones en determinados aspectos, o bien a través de la *unificación* o el establecimiento de regulaciones comunitarias sin consideración al Derecho interno existente y la implantación de aquéllas en éste, o finalmente a través de la *reorientación*, es decir, la transmisión por el

²³⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano, “Derecho Administrativo”, ob.cit., p. 503

²³⁵ *Ibídem*, p. p. 204-205.

Derecho comunitario al interno de nuevos contenidos materiales o sustantivos²³⁶.

En el sector de la navegación aérea este conflicto es más real que potencial, pues no sólo el Derecho comunitario determina el contenido del derecho interno, sino que en ocasiones aquél viene ya determinado por las normas internacionales aprobadas en el seno de organismos como la OACI, con lo cual el Derecho interno se encuentra doblemente condicionado en su potestad reglamentaria. La exigencia de seguridad y con ella la de interoperabilidad de los equipos, productos y sistemas, no deja grandes espacios a la “inspiración del legislador interno” al momento de adoptar las medidas necesarias para la puesta en marcha de tales medias. Así pues, el Derecho comunitario, previamente “condicionado” por la normativa internacional, impone una orientación y unos límites materiales a la potestad regulatoria de los Estados y a la organización de la Administración pública al interior de los mismos, en particular cuando en desarrollo de una política se opta por una forma de ejecución, en ocasiones indirecta y en otras compartida, como es el caso de la política de seguridad aérea y del cielo único europeo y la creación de la Agencia Europea de Seguridad Aérea. Un ejemplo de lo que aquí sostenemos se puede observar en el caso de las normas a las cuales deben sujetarse los productos, componentes y equipos europeos de navegación, éstos para obtener la certificación que, según dispone el art. 1 del Reglamento 1701/2003 que modifica el apartado 1 del art. 6 del Reglamento 1592/2002, *“deberán adaptarse a los requisitos sobre protección ambiental incluidos en el anexo 16 del Convenio de Chicago”*.

Dichos requisitos serán verificados al interior de los Estados por una Autoridad nacional de supervisión – que en el caso español será el Ministerio de Fomento a través de la Dirección General de Aviación Civil –, pero cuya labor y funcionalidad se verá condicionada por las actuaciones de la Agencia Europea de la Seguridad Aérea, que podrá llevar a cabo inspecciones de normalización e inspecciones técnicas para verificar el cumplimiento de la normativa comunitaria en cuestión. Aún más, la misma Agencia respecto de los productos, componentes y equipos, llevará a cabo sus funciones en

²³⁶ *Ibídem*, p. p. 219-221.

materia de certificación de la aeronavegabilidad y conformidad medioambiental “*tal y como se especifique en el Convenio de Chicago o sus anexos*”, art. 15 Reglamento 1592/2002.

4.2. El principio de integración y el traslado de competencias a la Unión para la celebración de tratados internacionales. Repercusiones en la dimensión externa de la soberanía de los Estados

Ya hemos expresado que el transporte aéreo es esencialmente una actividad de carácter internacional, regida por las reglas adoptadas en la Convención de Chicago y fundada sobre el principio de soberanía nacional. La creación en la Comunidad de un sistema de transportes aéreos interiores con características propias, acarrearía un número considerable de cambios, no sólo en el ámbito interno, a los cuales ya nos hemos referido, sino también en las relaciones con países terceros y organizaciones internacionales, tales como la OACI y la CEAC; de ello se deriva la necesidad de establecer un acuerdo permanente en el ámbito comunitario sobre las cuestiones internacionales que influyen en la acción de las empresas en materia de transportes aéreos²³⁷.

Desde los inicios del diseño de la política comunitaria del transporte aéreo, los organismos comunitarios han estimado oportuno “reforzar la cooperación con las organizaciones internacionales en los sectores técnicos y comerciales así como de la seguridad, teniendo en cuenta los problemas comunitarios”²³⁸. Ejemplo de lo anterior es la Decisión 80/50/CEE de 20 de diciembre de 1979 en la que se establece un procedimiento de consulta para las relaciones entre Estados miembros y terceros países en el sector de los transportes aéreos, así como a las acciones relativas a este sector en el seno de las organizaciones internacionales²³⁹. En ella, teniendo en cuenta la evolución

²³⁷ Commission des Communautés Européennes, “Contribution des Communautés européennes au développement des services du transport aérien”, 4 de julio de 1979, Bulletin des communautés européennes, Supplément 5/79, versión francesa, p. 18.

²³⁸ Commissione delle Comunità Europee, Programma d’azione per l’aeronautica europea, COM (75) 475 def., Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión italiana. p. 6.

²³⁹ Decisión del Consejo, 80/50/CEE, de 20 de diciembre de 1979, DOCE L 18, de 24 de enero de 1980, p. 24-25. Las consultas podían versar a) sobre problemas de los transportes aéreos en el

del sector y su repercusión sobre los Estados miembros, se consideraba conveniente identificar con suficiente antelación los problemas de interés común referentes a las relaciones en el sector del transporte aéreo entre los Estados miembros y terceros países, así como la de aquéllos en el seno de las organizaciones internacionales; así mismo la Decisión en comento planteó la importancia de que cada Estado miembro permitiera que los otros Estados miembros y la Comisión se beneficiaran de la experiencia adquirida por él en el desarrollo de sus relaciones con terceros países. El procedimiento establecido en la Decisión 80/50 buscaba facilitar el intercambio de información y las consultas en el sector, así como una coordinación de los Estados miembros en el seno de las organizaciones internacionales. La importancia de concentrar la responsabilidad de la política aeronáutica en las instituciones europeas es, entre otras razones, la importante y fundamental posibilidad de establecer relaciones²⁴⁰ con los organismos internacionales sobre una base común. En este sentido se pronunció la OACI ante el Parlamento Europeo: “los problemas técnicos y operacionales tales como la obtención de itinerarios más directos, planes de vuelo óptimos en plazos reducidos, sólo pueden ser reglamentados de manera satisfactoria en el marco de organismos internacionales y regionales de la OACI”²⁴¹.

seno de las organizaciones internacionales, o b) sobre los diferentes aspectos de la evolución de las relaciones entre Estados miembros y terceros países en materia de transporte aéreo, así como sobre los elementos significativos del funcionamiento de los acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados en este sector; y tenían como objetivo determinar en común si las cuestiones contempladas en las consultas plantean problemas de interés común, o – según la naturaleza del problema –, examinar si conviene coordinar las acciones de los Estados miembros en el seno de las organizaciones internacionales interesadas, o plantear en común cualquier otra orientación útil.

²⁴⁰ Las relaciones a que se hace mención se refieren a aspectos como la cooperación industrial, la política comercial para la penetración en los mercados de la exportación, además de las negociaciones con los países terceros en materia de transporte aéreo, respecto de los cuales se debía elaborar en los sectores industrial y comercial, una política destinada en ocasiones a individualizar los mercados disponibles, a afrontar la competencia, y/o a buscar una cooperación equilibrada. La Comunidad ya ha negociado en el pasado con terceros países, en junio de 1992 firmó un acuerdo con Noruega por el que se ampliaba el campo de aplicación de la legislación comunitaria en el sector del transporte aéreo a los países escandinavos. Ese acuerdo fue completado luego con la entrada en vigor del Espacio Económico Europeo, que ampliaba el campo de aplicación geográfica de la legislación comunitaria a Austria, Islandia y Finlandia, pero que con el ingreso de Austria y Finlandia a la Unión, perdió validez quedando sólo el acuerdo hasta hoy vigente con Islandia. Ver Reglamento CE Número 1416/95 del Consejo prorrogado hasta el año 2002 DOCE L 46 de 16 de febrero de 2002 en el caso de Noruega y en el caso de Islandia el Acuerdo en forma de canje de notas entre la C.E. por una parte y la República de Islandia por otra, sobre el Protocolo número 2 del Acuerdo entre la C.E.E. y la República de Islandia, DOCE L 192 de 24 de julio de 1999.

²⁴¹ Parlamento europeo, Doc. 64.992 de 7 de mayo de 1980 citado en: Commission des

En esta situación es imprescindible que la Comunidad asuma la responsabilidad de los aspectos reguladores y de representación de todos los Estados miembros en los ámbitos interno y externo, pero para que ello sea posible es necesario que éstos deleguen los poderes necesarios a la Comisión para que ésta pueda actuar en su nombre como miembro de pleno derecho en las organizaciones internacionales responsables de la aviación civil²⁴². Por otra parte, no puede desconocerse la importancia de tal reparto competencial ya que ello aumentaría el potencial de negociación de la Comunidad: “la política de la Comunidad deberá explotar en la negociación internacional, el poder común de negociación en ventaja de los intereses europeos y de la optimización de las líneas de servicios internacionales”²⁴³.

El esquema de competencias sobre el cual se basa la Unión, como ya hemos dicho, se basa en un criterio funcional, por ello, la Constitución Europea al referirse en su título V a la acción exterior de la Unión plantea una serie de principios y objetivos a conseguir en la materia, sin enumerar ni definir las materias o escenarios en que ella deba desarrollarse o a los que ella deba circunscribirse. El art. III-292 número 1 expresa que “ *La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación... La Unión procurará desarrollar relaciones y crear asociaciones con los terceros países y con las organizaciones internacionales, regionales o mundiales que compartan los principios mencionados en el primer párrafo*” y a renglón seguido en el número 2 establece que “ *la Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales*” con el fin de lograr algunos objetivos como la promoción de un sistema internacional basado en la cooperación multilateral sólida (letra h). El artículo III-292 (puntos 1 y 2) enumera una serie de principios y objetivos que no agotan la acción exterior de la Unión, pues esta misma norma extiende el valor y aplicación de los

Communautés Européennes, “Etat d’avancement des travaux en vue du développement d’une politique commune du transport aérien”, Aviation Civile Mémoire N° 2, COM (84) 72 final, Bruselas, 15 de marzo de 1984, versión francesa, p. 8.

²⁴² Parlamento europeo, Resolución A3-0254/92, sobre la saturación y el control del tráfico aéreo, DOCE C. 284, Noviembre 2 de 1992, p. 174.

²⁴³ Commissione delle Comunità Europee, Programma d’azione per l’aeronautica europea, COM (75)475 def., Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión italiana. p. 14.

mismos a los aspectos exteriores de las demás políticas de la Unión, y le impone el deber de velar por mantener una coherencia en los distintos ámbitos de su acción exterior y entre éstos y sus demás políticas.²⁴⁴

La participación de la Comunidad en organizaciones y conferencias internacionales está sujeta al alcance y naturaleza de la competencia comunitaria y la relación de dichas competencias con el objeto o finalidad perseguidos por la organización así como el régimen interno de ésta en el que se establezca la posibilidad de su participación. Ahora bien, la relaciones que puede establecer la Comunidad con organizaciones internacionales son diversas: de cooperación o colaboración como la prevista en los artículos 302-304 TCE²⁴⁵, de participación como manifestación del alcance y contenido de su personalidad jurídica internacional y finalmente de representación de la totalidad de los Estados miembros mediante el ejercicio del derecho de legación activo y pasivo²⁴⁶. Los problemas planteados por la ausencia de personalidad jurídica de la UE, en opinión de BERMEJO GARCÍA²⁴⁷, no se presentan con la Comunidad Europea que goza de personalidad jurídica cuando actúa en el ámbito exterior, en sectores que son de su competencia exclusiva – como es el caso de la Política Comercial Común –; de ahí que sea tan importante determinar el marco en el cual se ha de desarrollar la política del espacio único europeo, ya que su ubicación en uno de los pilares determinará las bases y premisas jurídicas a él aplicables, pues mientras el primero de los pilares está “comunitarizado” y se desarrolla en términos de integración, el segundo se basa en la cooperación intergubernamental y su grado de evolución es menor.

²⁴⁴ En materia de política exterior y de seguridad común las disposiciones de la Constitución Europea son más amplias y detalladas y establecen las obligaciones y deberes tanto de los Estados como de la Unión en estas materias, pero a ellas nos referiremos en el Capítulo VI de este trabajo cuando nos ocuparemos de la cooperación civil-militar.

²⁴⁵ Estas disposiciones prevén las relaciones de la CE con las Naciones Unidas, sus organismos especializados, entre ellos la OACI, el Consejo de Europa, y la OCDE sin que ello suponga excluir su colaboración con otras organizaciones. El 26 de noviembre de 1991 la Comunidad Europea se ha convertido, por primera vez, en miembro de pleno derecho de un organismo especializado de la ONU, la FAO. Desde el 1 de enero de 1995 la Comunidad Europea es miembro original (conjuntamente con sus Estados miembros) de la nueva Organización Mundial del Comercio (GATT).

²⁴⁶ MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego, “*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*”, ob.cit., p. 328.

²⁴⁷ BERMEJO GARCÍA, Romualdo, “La política exterior y de seguridad común” en Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja, N° 3, Junio 1998, p. 14.

Podemos citar dos ejemplos concretos en los cuales la Comunidad interviene tanto en la celebración de acuerdos internacionales, como en la relación de los Estados con terceros países. El primero de ellos, en materia de transporte aéreo, es la participación de la Comunidad en la Conferencia Diplomática internacional de derecho aéreo, celebrada en Montreal en 1999, en cuyo marco fue aprobado el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (Convenio de Montreal) y cuya firma se verificó el 9 de diciembre de 1999, ya que en dicho Convenio se preveía que podían ser partes del mismo “las organizaciones regionales de integración económica que tengan competencias en relación con ciertos asuntos regulados por el mismo”²⁴⁸. La firma del Convenio se realizó invocando el apartado 2 del art. 80 y los apartados 2 y 3 del art. 300 del TCE y aduciendo la conveniencia de una ratificación simultánea, en vista de que la materia objeto del Convenio de Montreal es de competencia compartida entre la Comunidad y sus Estados miembros, y por tanto dicha firma era necesaria para garantizar una aplicación uniforme y completa de dicho Convenio en la Unión Europea.

El segundo de los ejemplos es muestra de la cada vez más constante intervención de la Comunidad con miras a lograr una interpretación uniforme de las normas dictadas en el seno de los organismos internacionales. La Directiva 2004/36/CE de 21 de abril de 2004²⁴⁹ determina la potestad de inspección de los Estados miembros respecto de las aeronaves de terceros países que aterricen en su territorio, aunque, como veremos, no les resta competencia para incrementar las inspecciones garantizando un nivel de seguridad mayor. En ella se dispone que a fin de mantener un nivel uniforme y elevado de seguridad de la aviación civil en Europa es necesario un enfoque armonizado en la aplicación efectiva de las normas internacionales de seguridad en la Comunidad (dichas normas son las que figuran en el C. Ch. y sus Anexos). Para ello es necesario armonizar las normas y procedimientos de inspección en pista de aeronaves de terceros países que aterricen en

²⁴⁸ El Convenio entra en el acervo comunitario a través de la Decisión 2001/539/CE del Consejo de 5 de abril de 2001, sobre la celebración por la Comunidad Europea del Convenio para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional (Convenio de Montreal), Diario Oficial de la Unión Europea, L 194, de 18 de julio de 2001 p. 38.

²⁴⁹ Directiva 2204/36/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, relativa a la seguridad de las aeronaves de terceros países que utilizan los aeropuertos de la Comunidad, Diario Oficial de la Unión Europea, L 143, de 30 de abril de 2004, p. p. 76-86.

aeropuertos situados en territorio comunitario (incluso se establece un informe tipo de inspección en pista). La Directiva establece la obligación de los Estados miembros de poner a disposición de los demás y de la Comisión la información recogida en ejercicio de tales inspecciones, así mismo prevé que en caso de que las deficiencias detectadas sean peligrosas para los niveles de seguridad, las aeronaves deben ser inmovilizadas en tierra hasta que se haya reparado el incumplimiento de las normas internacionales de seguridad. El texto establece un procedimiento “mínimo”, que no obsta para que los Estados miembros lleven a cabo inspecciones no cubiertas por la directiva, así como la posibilidad de inmovilizar aeronaves en tierra, o prohibir, o imponer condiciones al aterrizaje de aeronaves en sus aeropuertos, siempre y cuando se respeten los límites establecidos en el Derecho comunitario e internacional (art. 1.2).

Los Estados miembros tradicionalmente se han resistido al ejercicio de las competencias comunitarias en el ámbito internacional y han continuado negociando nuevos acuerdos o modificando los antiguos a espaldas de la Comunidad. Así ha ocurrido en la navegación aérea y también en la marítima donde las intervenciones unilaterales aisladas de algunos Estados miembros han desaprovechado el mayor poder de negociación de la Comunidad, y además han abierto brechas entre los países comunitarios; y no solo eso, sino que además, en el caso del transporte aéreo en particular, han llegado incluso a obstaculizar el papel de la Comunidad en algunas organizaciones internacionales como la OACI y EUROCONTROL. Como consecuencia de estas dificultades, el pleno efecto de los instrumentos de la política comunitaria del transporte aéreo se ha visto limitado en ausencia de un desarrollo paralelo y coherente de la dimensión externa de la política comunitaria de liberalización interna.

Frente a la postura de los Estados miembros la Comisión opinaba hasta hace muy poco que el Tratado de Roma preveía implícitamente la dimensión externa de una política comunitaria del transporte. Pese a que la Comunidad había empezado a ejercer sus competencias externas basándose en los artículos 51, 71 y 80.2 TCE, la Comisión nunca había renunciado a la aplicabilidad del art. 133 en materia de comercio de servicios de transporte, amparándose en la naturaleza internacional del transporte, y en la reiterada

jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El primer aspecto era especialmente patente en transporte marítimo, donde la inmensa mayoría de los instrumentos adoptados por las instituciones comunitarias tienen un carácter eminentemente internacional, pero no lo era menos en el transporte aéreo²⁵⁰. Por lo que respecta a la jurisprudencia, la Comisión había creído ver un claro apoyo a sus aspiraciones en las decisiones del TJCE a partir de los años setenta. Ya en 1971, en el contexto de un asunto relativo al transporte por carretera, el TJCE había establecido que puesto que la Comunidad desarrolla normas internas comunes adquiere también competencias sobre las negociaciones exteriores que pueden afectar a esas normas comunes²⁵¹. En 1976, en un asunto relativo a la navegación fluvial, el TJCE había declarado que, si la Comunidad tiene una competencia interna para conseguir un objetivo concreto, dispone implícitamente de competencia externa exclusiva en la materia, en tanto en cuando dicho ejercicio externo sea necesario para conseguir tal objetivo. En 1978, en un asunto relativo a un acuerdo internacional sobre el comercio de bienes, el Tribunal había también declarado que la noción de política comercial mencionada en el art. 133 del Tratado constituye una noción dinámica que sigue la evolución del Comercio internacional.

En consecuencia la Comisión concluyó que la Comunidad tenía competencia exclusiva para firmar acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales sobre servicios, de manera especial acuerdos sobre el transporte, incluyendo aquellos que regulasen la capacidad y el acceso al mercado, los derechos de tráfico y las tarifas. Tal era la convicción de la Comisión, que al amparo del art. 300.6 del Tratado CE solicitó al TJCE que aclarase si la Comunidad tenía o no competencia exclusiva para concluir el Acuerdo general sobre comercio de servicios (GATS) y el Acuerdo relativo a los aspectos del derecho de propiedad intelectual relacionados con el comercio, incluyendo el comercio de mercancías falsificadas. En su dictamen, contra los pronósticos de la Comisión y en contra su línea argumental, el

²⁵⁰ La propia entrada en vigor del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo EEE garantizaba la aplicación de la legislación comunitaria en un área geográfica que cubría no sólo países comunitarios sino también terceros y el papel de la Comunidad en las organizaciones internacionales y en los acuerdos multilaterales sobre transporte se había ido ampliando progresivamente.

²⁵¹ STJCE de 31 de marzo de 1971, Asunto 22/70 Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas.

Tribunal concluyó que, si bien en lo relativo al comercio de bienes la Comunidad tiene competencia externa exclusiva, la competencia en materia de comercio de servicios es compartida con sus Estados miembros. Sin embargo, otro análisis del dictamen no deja entera libertad a los Estados miembros para negociar bilateralmente acuerdos internacionales sobre servicios, sino que, establece la competencia compartida de la Comunidad como de los Estados miembros; competencias que, como ya hemos afirmado, condicionan la posible actuación de los Estados siempre que la Comisión desarrolle la parte de competencia externa que le corresponde, bien sea a través de la celebración de acuerdos en nombre propio que afecten y vinculen a los Estados miembros, o bien asumiendo su “representación” en organismos internacionales.

El Tribunal de Luxemburgo considera que la capacidad internacional de la Comunidad es completa y que debe indiferentemente poder comprometerse por caminos convencionales o en el seno de una organización internacional cuando sea necesario, de ahí que reconozca que la Comunidad está habilitada para convertirse en miembro de todas aquellas organizaciones cuyos fines entren en el ámbito de los objetivos y misiones perseguidos por el Tratado. En su sentencia *Kramer*²⁵² el TJCE admitió claramente el principio en la sustitución a plazo de los Estados miembros en el seno de la Comisión de Pesca, órgano de gestión del Convenio sobre la pesca del Atlántico del Noreste de 1969²⁵³. En su dictamen 1/76 el Alto Tribunal confirmó que la Comunidad tendría “*competencia para actuar* – con terceros Estados – en la puesta en práctica de una estructura apropiada, y confiar a esa estructura “poderes decisoriales”, si es necesario, de carácter obligatorio.

Cuando se trata de las competencias de la Comunidad para celebrar acuerdos o tratados internacionales, al igual que con las competencias internas, se ha acudido al art. 308 como cauce de extensión de las

²⁵² STJCE de 14 de julio de 1976, Asuntos acumulados 3, 4, 6/76 Rec. 1279.

²⁵³ Habilidadada de esta manera para adquirir el *estatuto de miembro de pleno derecho*, ya sea participando en la negociación y en la conclusión del acuerdo que crea dicha organización, o si se trata de una organización ya existente, por adhesión o incorporación, la CEE participó, en particular, en la creación de la Organización de pesca del Atlántico Noreste (24.10.1978 y 18.11.1980) de la que se convirtió en miembro con carácter exclusivo.

competencias exteriores comunitarias²⁵⁴. En estos casos, el art. 308 actúa bien como fundamento exclusivo o como fundamento complementario de otra norma del Tratado esencialmente en materia de acuerdos internacionales²⁵⁵. En materia de relaciones exteriores, además de las competencias subsidiarias por vía del art. 308 TCE, las instituciones comunitarias disponen de competencias no escritas, en virtud de la teoría de los poderes implícitos²⁵⁶. El Tribunal de Justicia de las Comunidades ha reconocido expresamente la validez de la teoría de los poderes implícitos en el ordenamiento comunitario²⁵⁷ y ha hecho una aplicación particularmente relevante de ella en materia de competencia externa: *“la competencia para tomar compromisos internacionales puede resultar no solo de una atribución explícita del tratado sino igualmente desprenderse de manera implícita de sus disposiciones”*²⁵⁸.

Muy a menudo la Comunidad ha obtenido, en todas las organizaciones internacionales que presentan interés para ella un estatuto de observador permanente, o una posición equivalente que le confiere además de un reconocimiento formal la posibilidad de participar sin derecho a voto en la casi totalidad de los trabajos u órganos (tal es el caso de la Asamblea General

²⁵⁴ Esta postura se encuentra avalada en la jurisprudencia del TJCE en el asunto AETR, en el cual el Tribunal afirma que dicha norma *“permite al Consejo adoptar todas las disposiciones apropiadas, también en el ámbito de las relaciones exteriores”*. STJCE, de 31 de marzo de 1971, Asunto 22/70 AETR.

²⁵⁵ La utilización de esta disposición recibió un impulso político en la Declaración de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de París de 1972, en la que se mencionó expresamente la posibilidad de acudir a esta disposición para que la Comunidad pudiera celebrar acuerdos o tratados internacionales que vincularan a los Estados. Boletín CEE, 1972/10, p. 23. Por su parte en la Sentencia Raux el Tribunal sostuvo que el art. 308 puede servir como fundamento complementario de un acuerdo concluido sobre la base de otra disposición del Tratado en el ejercicio de competencias exteriores siempre y cuando la norma en cuestión no prevea los poderes requeridos para realizar una acción necesaria para la consecución de los objetivos de la Comunidad y no se pueda utilizar ninguna otra competencia exterior comunitaria y cuando se utiliza *“junto al art. 310 TCE para establecer medidas provisionales y está considerado como fundamento de carácter sustitutivo a título provisional”*. STJCE, Asunto Raux, 1990, F.J. 11-12.

²⁵⁶ La jurisprudencia internacional reconocía la existencia de poderes no expresamente atribuidos pero indispensables para un ejercicio más completo de las tareas conferidas a la organización internacional y terminó admitiendo la atribución de nuevas competencias y funciones en la medida en que éstas fueran necesarias para la realización de objetivos fijados por el acto constitutivo. Ver en este sentido Tribunal Internacional de Justicia, Dictamen 11.4.1949 relativo a la reparación de los daños sufridos por los individuos al servicio de las Naciones Unidas, Rec. 1954, 174.

²⁵⁷ STJCE de 29 de noviembre de 1956, *Fédérchar*, As. 8/55 Rec. 291.

²⁵⁸ TJCE, Dictamen de 26 de abril de 1977, D 1/76 Rec. 754.

y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas). Por su naturaleza, en principio, la Comunidad debería beneficiarse con un estatuto superior al de observador cuando la organización de la que se trata debate temas que entran, aunque sea parcialmente, en ámbitos de su competencia y especialmente cuando la organización internacional de que se trata es una instancia de negociación de un acuerdo que sólo la Comunidad es competente para negociar y concluir²⁵⁹.

La situación antes referida es más que evidente en el caso de EUROCONTROL, donde, como ya hemos dicho, es imprescindible que la Comunidad asuma la “representación” de los Estados miembros para aumentar su poder de negociación con miras a armonizar la política del espacio aéreo, situación que además le permitiría ejercer sus competencias y garantizar que las decisiones fuesen compatibles con las políticas establecidas en el Tratado y que se adoptasen de una forma más transparente y democrática. La adhesión de la Comunidad a EUROCONTROL constituye un elemento esencial para garantizar la coherencia de las acciones entre esta organización internacional y la Comunidad, con la ventaja adicional, de que dicha adhesión permite situar la actividad comunitaria en un marco paneuropeo. EUROCONTROL ofrece una plataforma única para garantizar la coherencia del espacio aéreo en toda la geografía europea, pero ello no significa que se impongan las mismas exigencias en todo el continente ya que en el centro del espacio aéreo europeo son necesarias medidas más estrictas que en la periferia donde son menos graves los problemas de congestión. Tales ventajas tienen su lógica contrapartida en el hecho de que, una vez que la Comunidad adquiera todos los derechos y actúe plenamente en carácter de miembro de la organización, deberá compartir las orientaciones definidas en el seno de esta organización, y en cuya elaboración haya participado²⁶⁰.

La ausencia a una solución del contencioso anglo-español sobre el control aéreo del aeropuerto de Gibraltar que obstaculiza la adhesión de la Comunidad a EUROCONTROL es, en nuestra opinión, una violación del art. I-5

²⁵⁹ ISAAC, Guy, “*Manual de Derecho comunitario*”, ob.cit., p. p. 167-168.

²⁶⁰ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Programa de acción para la realización del cielo europeo”, COM (2001)123final, Bruselas, 30 de junio de 2001, p. 8.

del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y del deber de colaboración establecido en el art. 10 TCE respecto del conjunto de obligaciones activas y pasivas contenidas en el Tratado pues, la ejecución indirecta del Derecho comunitario por parte de los Estados implica en su aspecto positivo la adopción de todas las medidas generales apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad, y en la vertiente negativa la abstención de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado²⁶¹. El deber de colaboración implica además no obstaculizar la acción de la Comunidad pero, sobre todo, no hacer más difícil su intervención ulterior en el diseño de una política común, a través de la adopción de medidas internas o convencionales. A este deber PAREJO ALFONSO se refiere como el principio de cooperación y lealtad comunitaria en virtud del cual los Estados miembros están obligados tanto a la acción positiva necesaria para la efectiva ejecución del Derecho comunitario, como a la abstención de toda medida obstruccionista de ésta²⁶². La excepción de aplicación de la normativa comunitaria consagrada en el reglamento que fija el marco para la creación del cielo único europeo al aeropuerto de Gibraltar, debido a la falta de aplicación del régimen previsto en la Declaración Conjunta de los Ministros sobre el litigio de soberanía del territorio sobre el cual esta situado dicho aeropuerto, es un claro ejemplo de la violación del deber de colaboración de los Estados miembros en la acometida y puesta en marcha de las políticas comunitarias²⁶³.

La necesidad de una postura uniforme, de limitar el poder de los Estados de celebrar acuerdos internacionales de los Estados en aquellos ámbitos en los que tal ejercicio afecte una competencia comunitaria y la obtención de los fines de una política común han sido objeto de preocupación por parte de las autoridades comunitarias. De ahí que en el Libro Blanco sobre la Gestión del Tráfico aéreo²⁶⁴ la Comisión propusiera un esquema en el que la Comunidad

²⁶¹ ISAAC, Guy, *“Manual de Derecho comunitario”*, ob.cit., p. 67 y PAREJO ALFONSO, Luciano, *“Derecho Administrativo”*, ob.cit., p. 58.

²⁶² PAREJO ALFONSO, Luciano, *“Derecho Administrativo”*, ob.cit., p. 59

²⁶³ Reglamento CE número 549/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, art. 1 números 4 y 5, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, año 47, 31 de marzo de 2004.

²⁶⁴ Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco, Gestión del tráfico aéreo,

podiera intervenir en todos los asuntos que entraban en la órbita de su competencia, disponiendo de derecho de voto para oponerse a cualquier decisión contraria a sus propios intereses. Las posiciones adoptadas por la Comunidad serían previamente elaboradas con arreglo a los procedimientos comunitarios de tal modo que todas las instituciones pudieran desempeñar el papel que les corresponde y que los compromisos relativos a la consulta de las partes interesadas, especialmente los interlocutores sociales, se cumpliesen debidamente. De igual modo, las posiciones de los Estados miembros en aquellos ámbitos de su competencia deberían coordinarse con arreglo a los procedimientos que garantizaran una estrecha cooperación y la unidad de la posición comunitaria en los foros internacionales²⁶⁵. Todo lo anterior permitiría a la Comunidad ejercer sus competencias, buscar que las decisiones fuesen compatibles con las políticas establecidas en el Tratado y que se adoptaran en una forma más transparente y democrática, pero sobre todo, consentiría la utilización de los mecanismos de ejecución e incentivación de que dispone para garantizar el seguimiento y la aplicación de las decisiones en el territorio de los Estados miembros²⁶⁶.

De lo hasta ahora expuesto podemos enunciar dos situaciones reales en las cuales el ejercicio de la soberanía en su “dimensión externa” por parte de los Estados se convierte en una potencial fuente de conflicto y obstaculización de las políticas comunitarias. La primera aquella es la ya citada adhesión de la Comunidad a EUROCONTROL, y la segunda la celebración de acuerdos bi- o multilaterales por parte de Estados miembros a título individual con terceros países, como es el caso de los Acuerdos de cielos abiertos celebrados con los Estados Unidos. En ambas situaciones se impone a los Estados el deber de tomar precauciones en cuanto a la duración y contenido de sus compromisos

Liberalización del espacio aéreo superior”, COM (96)57, Bruselas, 6 de marzo de 1996, p. p. 29-30.

²⁶⁵ Por desgracia, los Estados miembros no siempre tienen una posición coherente en estas organizaciones con respecto a lo decidido a escala comunitaria, por ello ahora que se ha producido la ampliación, en esta Europa de los 25, es aún más imperiosa la necesidad, para la Unión Europea, de dar una señal positiva de coherencia entre las norma adoptadas por sus miembros y las aplicadas por 150 países en los organismos internacionales. La Unión europea debe reforzar su capacidad de afirmación a escala internacional para expresarse por unanimidad en función de sus intereses sociales, industriales y ambientales; para ello debe dotarse de los medios necesarios para ejercer una auténtica influencia en las organizaciones internacionales competentes en el sector de los transportes, en particular la Organización de Aviación Civil internacional.

²⁶⁶ Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco de la Gestión del Tráfico Aéreo, Liberalización del espacio aéreo europeo”, ob. cit. p. 31.

internacionales para no comprometer la adopción y el desarrollo de una política común y la sustitución de los Estados miembros en organismos internacionales por parte de la Comunidad la cual los reemplazaría en el ejercicio de dichas competencias y asumiría su representación²⁶⁷.

En la primera situación, es decir en el ya referido proceso de adhesión de la Comisión a EUROCONTROL, los inconvenientes se han visto agravados por el Protocolo de revisión del Convenio de 1997, que pretende dotar a la organización de poderes reglamentarios en una serie de ámbitos en los cuales los Estados miembros ya han transferido las competencias a la Comunidad. Como consecuencia de ello, varias obligaciones de los Estados miembros de la Unión Europea derivadas del convenio revisado sólo pueden ejercerse, tal y como expone en una declaración emitida con ocasión de la firma del convenio, si éste es ratificado por todos los Estados. Sin embargo, dicha adhesión se encuentra bloqueada por el ya mencionado contencioso que enfrenta al Reino Unido y a España a propósito del control del tráfico aéreo del aeropuerto de Gibraltar. La vía de salida de la Comunidad ha sido la de establecer en el Reglamento marco una excepción al ámbito territorial de aplicación de la política del cielo único europeo (en adelante PCUE) sobre el territorio del aeropuerto de Gibraltar (art. 1.4) hasta que se aplique el régimen previsto en la Declaración Conjunta de 1987 (art. 1.5).

La revisión del Convenio de constitución realizada a través del Protocolo de 1997 está destinada a asignar ciertas responsabilidades normativas a EUROCONTROL, sin embargo sobre la base de este convenio no pueden satisfacerse las necesidades de reglamentación que requiere el sector, puesto que dicha organización no dispone de los instrumentos necesarios para actuar como una autoridad reguladora en el ámbito comunitario²⁶⁸, situación, que adelantándonos un poco en el tratamiento del tema, viene resulta por el Reglamento marco en su art. 8, como se explicará en el capítulo IV. Ahora bien, de ser posible la asunción por parte de EUROCONTROL de esta función normativa, ello añadiría otra dificultad vinculada a la dimensión interna de la soberanía de los Estados. Nos referimos a la transformación de las decisiones

²⁶⁷ En este sentido ver la ya citada STJCE de 1.7.1976 *Kramer*.

²⁶⁸ Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, Bruselas, Noviembre de 2000, p. 7.

de EUROCONTROL en Derecho comunitario, caracterización que les conferiría efecto jurídico inmediato en los Estados miembros²⁶⁹ y facilitaría la consecución de los fines perseguidos por la política de cielo único; con la ya mencionada objeción de que, debido al excesivo nivel de detalle técnico que las caracteriza, su incorporación limitaría y condicionaría fuertemente la potestad reglamentaria de los Estados en aquellos asuntos regulados por la norma EUROCONTROL. Ese mismo rigor, ligado necesariamente a su contenido, traería aparejados otros inconvenientes como la dificultad de su integración al Derecho comunitario y el impacto que tendría sobre la competencia en los proveedores de servicios de navegación aérea²⁷⁰. Sin embargo de estos problemas nos ocuparemos con mayor detalle más adelante.

Respecto la segunda de las situaciones mencionadas que hemos considerado como limitación de la soberanía externa de los Estados – su capacidad para celebrar acuerdos bilaterales en asuntos en que la Comunidad ejerce su competencia – podemos decir que la Comisión desde siempre ha considerado inaceptable que los Estados miembros hayan desarrollado durante muchos años un sistema de acuerdos bilaterales con terceros países para el desenvolvimiento de sus relaciones en materia de transporte aéreo, particularmente en lo que atañe al acceso al mercado (incluyendo el acceso de los transportistas de terceros países al mercado nacional). Para la Comisión muchos de los acuerdos bilaterales pueden ser incompatibles con el Derecho comunitario – en particular con el principio de no discriminación en función de la nacionalidad y con las normas de competencia – y deberían ser modificados o rescindidos bajo los auspicios de la Comunidad.

El TJCE se pronuncia con un paquete de sentencias de 5 de noviembre de 2002 sobre la validez de los tratados de cielos abiertos celebrados por los Estados miembros con Estados Unidos, y las consecuencias de dichos acuerdos sobre la política común del transporte aéreo²⁷¹. Entre las sentencias,

²⁶⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, Programa de acción para la realización del cielo único europeo. COM (2001) 123 final/2. Bruselas 10.11.2001.

²⁷⁰ Todos estos inconvenientes serán abordados con mayor detalle en el punto siguiente de este Capítulo y en el Capítulo tercero cuando nos ocupemos de la opción regulatoria tomada por la Comunidad con respecto a EUROCONTROL en el marco de la política del cielo único.

²⁷¹ Sentencias del TJCE de 5 de noviembre de 2002: Asunto C-466/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Asunto C-467/98

todas de signo prácticamente idéntico, destaca aquella contraria a los intereses del Reino Unido e Irlanda del Norte en que se debatía si el Reino Unido había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 43 del Tratado (antiguo art. 52) al haber celebrado y aplicado un acuerdo relativo a los servicios aéreos con los Estados Unidos de América, firmado el 23 de julio de 1977 que preveía la revocación, la suspensión o la limitación de los derechos de tráfico cuando las compañías aéreas designadas por el Reino Unido de Gran Bretaña para seguir las rutas aéreas con los Estados Unidos no pertenecieran al Reino Unido o a nacionales británicos²⁷².

El art. 5 del Acuerdo de Bermudas permite a los Estados Unidos revocar, suspender o limitar las licencias de explotación o las autorizaciones técnicas de una compañía aérea que haya sido designada por el Reino Unido pero en la que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo no pertenezca a este Estado miembro o a nacionales británicos. Esta disposición puede afectar a las compañías aéreas establecidas en el Reino Unido en las que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo pertenezcan bien a un Estado miembro distinto del Reino Unido, bien a nacionales de tal Estado miembro.

Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Dinamarca, Asunto C-468/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Suecia, Asunto C-469/68 Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Finlandia, Asunto C-471/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica, Asunto C-472/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo, Asunto C-475/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Austria, Asunto C-476/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania.

²⁷² Como ya habíamos mencionado en el Capítulo I, el Reino Unido y los USA celebraron por primera vez en 1946 un acuerdo bilateral “Acuerdo Bermudas I”. Dicho acuerdo contenía en particular el art. 6, conforme al cual cada una de las partes contratantes se reserva el derecho a suspender o revocar el ejercicio de los derechos que se especifican en el anexo del presente acuerdo por una compañía designada por la otra parte contratante cuando considere que no se cumple la condición de que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo de esta compañía pertenezca a nacionales de una de las partes contratantes. Posteriormente el Acuerdo Bermudas II sustituyó el primer acuerdo de Bermudas, el 23 de julio de 1977. Este acuerdo preveía en su art. 5 que cada una de las partes podía revocar, suspender, limitar o imponer condiciones a las licencias de explotación o autorizaciones técnicas de una compañía aérea designada por la otra parte contratante cuando la propiedad o el control efectivo de esta compañía aérea no pertenezca fundamentalmente a la parte contratante que la designa ni a nacionales de la misma. Tales derechos podrán ejercerse actuando de común acuerdo con la otra parte contratante. Además, con arreglo al art. 3 apartado 6 el Acuerdo II, cada una de las partes contratantes tiene la obligación de conceder las licencias de explotación adecuadas y las autorizaciones técnicas a una compañía aérea cuando se cumplan ciertas condiciones, en particular cuando la propiedad y el control efectivo de esta compañía pertenezcan fundamentalmente a la parte contratante que la designa o a nacionales de la misma.

Por otra parte del art. 3 apartado 6 del Acuerdo Bermuda se desprende que los Estados Unidos de América tienen en principio la obligación de conceder las licencias explotación adecuadas y las autorizaciones técnicas exigidas a las compañías aéreas en las que una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo pertenezcan al Reino Unido o a nacionales británicos²⁷³.

En 1995 la Comisión remite al Reino Unido un escrito en el que expresaba que la concesión de derechos de tráfico al Reino Unido por los Estados Unidos de América sobre la base de la nacionalidad de la compañía aérea constituía una infracción del art. 43 del Tratado, ya que con arreglo al mencionado acuerdo a las compañías aéreas que hubieran obtenido una licencia en el Reino Unido de conformidad con el Reglamento 2407/92, les serían denegados los derechos de tráfico en los Estados Unidos cuando pertenecieran a nacionales de otro Estado miembro o estuvieran controladas por ellos, mientras que dichos derechos de tráfico se concederían a las compañías pertenecientes a nacionales británicos y controladas por ellos. El Reino Unido manifestaba que la disposición cuestionada del Acuerdo Bermuda II, era en realidad la reproducción de una cláusula que figuraba en el Acuerdo Bermuda I, celebrado con anterioridad a su adhesión a las Comunidades Europeas²⁷⁴, y argumentaba que la protección que otorga el art. 307 (ex art. 234) no se limita a los Convenios que los Estados miembros hubieran celebrado antes de la entrada en vigor del Tratado en su territorio, sino que se extiende a los derechos y obligaciones que resulten o se deriven de dichos Convenios²⁷⁵. El TJCE manifiesta que el art. 307 tiene alcance general

²⁷³ De lo anterior resulta que siempre es posible excluir a las compañías aéreas comunitarias de la aplicación del Acuerdo Bermudas II, mientras que las compañías aéreas británicas pueden beneficiarse de dicha aplicación. En consecuencia, las compañías aéreas comunitarias sufren una discriminación que les impide disfrutar del trato nacional en el Estado miembro de acogida, a saber el Reino Unido. A diferencia de lo que sostiene el Reino Unido, esta discriminación no tiene origen en el eventual comportamiento de los Estados Unidos de América sino directamente en el art. 5 del Acuerdo de Bermuda II, que precisamente reconoce a los Estados Unidos de América el derecho a adoptar tal comportamiento.

²⁷⁴ Según este Estado, el derecho controvertido del que disfrutaban los Estados Unidos de América en virtud del Acuerdo Bermudas II tiene su origen en el acuerdo Bermuda I, y se había mantenido al amparo del art. 307 TCE (ex- art. 307 CE).

²⁷⁵ A su juicio, la importancia de la cuestión de si un convenio anterior a la adhesión ha sido modificado o incluso sustituido tras el ingreso del Estado miembro a la Comunidad es meramente secundaria. Así afirma que el art. 307 no se aplica a los derechos y obligaciones que figuran en un convenio tras la expiración del mismo, salvo en el supuesto de que un nuevo acuerdo mantenga sin rupturas, derecho y obligaciones sustancialmente similares.

y se aplica a todo convenio internacional, sea cual fuere su objeto, que pueda tener incidencia en la aplicación del Tratado. El párrafo segundo del mismo artículo impone a los Estados miembros la obligación de recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las eventuales incompatibilidades entre tales convenios y el Tratado.

Con arreglo al art. 5 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y a las adaptaciones de los Tratados, el art. 307 del Tratado es aplicable a los acuerdos o convenios celebrados por el Reino Unido antes de su adhesión, es decir, antes del 1 de enero de 1973. El art. 51 TCE excluye la aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios al transporte, pues dicho servicio se rige por las disposiciones del título relativo a los transportes; sin embargo ningún artículo. del Tratado excluye la aplicación a los transportes de las disposiciones de éste relativas a la libertad de establecimiento²⁷⁶.

A primera vista parece evidente que es el sector del transporte aéreo aquél donde las iniciativas comunitarias comprometen internacionalmente a los Estados o limitan la posibilidad de éstos de celebrar acuerdos internacionales; por ello que la Comisión ha solicitado al Consejo el desarrollo de una normativa comunitaria aplicable al transporte aéreo internacional con base en el art. 80.2 del Tratado. Sin embargo, los Estados miembros siguen siendo reacios a conceder poderes con base en esta disposición y ya han dado muestras de ser contrarios a la cesión de competencias mayores a la Comunidad para el establecimiento de una política comunitaria del transporte aéreo, bajo la creencia de que una evolución en tal sentido minaría sus poderes de negociación a escala internacional.

En la actualidad la Comunidad ha negociado con Suiza, Noruega e Islandia acuerdos en materia de transporte aéreo a través de los cuales se consigue la aplicación extensiva de la normativa comunitaria del sector en

²⁷⁶ Respecto de la infracción del art. 43 por el Reino Unido a tenor de esta disposición, la libertad de establecimiento comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas, y en particular de sociedades en el sentido del art. 48 párrafo segundo del TCE en las condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales.

estos países y la igualdad de tratamiento a las empresas y ciudadanos que permita el libre ejercicio de las actividades y el desarrollo de la industria aeronáutica en Europa. Estos acuerdos además buscan extenderse a aspectos como la seguridad a través de la presencia de estos Estados en las labores de la Agencia Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea. El Acuerdo con Suiza²⁷⁷ establece la aplicación en materia de aviación civil, entre la Comunidad y la Confederación Helvética, no sólo del tercer paquete de medidas liberalizadoras en materia de transporte aéreo, sino también de las normas sobre competencia, armonización técnica y seguridad aérea; y finalmente la Declaración conjunta posterior al Acuerdo prevé la participación de ésta en calidad de observador y sin derecho a voto en el Comité consultivo sobre rutas aéreas y para la aplicación de las normas de competencia en el ámbito de los transportes aéreos²⁷⁸.

Podemos mencionar también el Acuerdo²⁷⁹ celebrado entre la Comunidad, la Agencia Espacial Europea (en adelante AEE) y EUROCONTROL, para el desarrollo de un sistema mundial de navegación por satélite. El origen del mencionado acuerdo se encuentra en el interés demostrado por los Gobiernos europeos en la navegación por satélite en la reunión de la Conferencia europea de aviación civil CEAC de 10 de junio de 1994²⁸⁰. Su

²⁷⁷ Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, DOCE L 114/73 de 30 de marzo de 2002.

²⁷⁸ Declaración Conjunta sobre la participación de Suiza en los Comités en el marco del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, DOCE, L 114/480 de 30 de abril de 2002.

²⁷⁹ Acuerdo entre la Comunidad Europea, La Agencia Espacial Europea y la Organización Europea para la seguridad de la navegación aérea relativo a la contribución Europea al desarrollo de un sistema mundial de navegación por satélite (GNSS), Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 194, de 10 de julio de 1998, p.p. 16 - 24.

²⁸⁰ La OACI aprueba el uso del GNSS en la Circular 267-AN7159 "Directrices para la Introducción y Uso operacional del Sistema Mundial de Navegación por Satélite" (GNSS). La implantación de este sistema no sólo significa una mejora en el actual sistema de navegación, sino que comporta un cambio de mentalidad en la forma en la cual hasta ahora vienen operando los sistemas de navegación. Históricamente los Estados a través de sus proveedores de servicios de tránsito aéreo han sido los responsables de instalar, operar y mantener los equipos de navegación instalados en tierra, y la aprobación de operación de dichos equipos ha sido responsabilidad de los Estados, así como el suministro de la infraestructura que considere necesaria para la navegación de su espacio aéreo. Así pues el sistema opera en la noción de reciprocidad, basado en la razonable asunción de que la mayoría de los Estados está en posición de brindar el equipamiento en tierra y brindar los servicios necesarios a las aeronaves que sobrevuele su respectiva FIR. Los sistemas de navegación por satélite operan de manera distinta, pues ellos están bajo el control individual o de múltiples Estados, los cuales, poseen

objetivo sería situar Europa en condiciones de prestar un servicio de navegación por satélite que responda a las necesidades operativas de los usuarios civiles independientemente de los demás medios de radionavegación y de localización. La contribución de la Comunidad sería la codificación de los requisitos del conjunto de los usuarios y la validación del sistema así obtenido velando por el establecimiento del EGNOS (*European Geostationary Navigation Overlay Service*), adoptando todas las medidas adecuadas, incluido el arrendamiento de los transpondedores geoestacionarios (artículo 4 , letra c) del Acuerdo)²⁸¹.

Queremos mencionar también un proyecto de acuerdo en el que la Comunidad empezaría a ejercer competencias de gestión del espacio aéreo en el ámbito europeo y representaría a todos los Estados miembros. Nos referimos al Proyecto de Acuerdo referente a la creación del Espacio Europeo Aéreo Común entre la Comunidad Europea y países terceros, de cuyo texto no disponemos por tratarse de un documento reservado ya que el Acuerdo se encuentra aún en fase de negociación²⁸². El Acuerdo EEAC tiene como objetivo regular el acceso a los mercados del Transporte Aéreo entre los países miembros y los Estados contratantes²⁸³ mediante normas comunes basadas en la normativa comunitaria común en la materia y que tienen por objeto el

una cantidad limitada de equipos en tierra que seguramente serán instalados en pocos Estados. La reciprocidad del servicio será mucho más limitada ya que la mayoría de los Estados no tendrán un rol que jugar en la provisión de equipos y de servicios en tierra.

²⁸¹ El Anexo II del Acuerdo precisa el contenido de la contribución europea afirmando que de conformidad con los procedimientos aplicables por lo que se refiere a la red transeuropea y los programas marco de investigación y desarrollo la Comunidad se compromete a: *i*) la consolidación de los requisitos de los usuarios en relación con el GNSS I, *ii*) la concepción, desarrollo y apoyo al esfuerzo de normalización de los equipos para los usuarios del GNSS I, para todos los tipos de aplicaciones, *iii*) el análisis de todos los aspectos que afectan a la integración de los equipos en los vehículos de los usuarios, en preparación de las pruebas de validación, *iv*) la provisión de al menos dos enlaces por satélite para la puesta en marcha de EGNOS y *v*) la realización de las pruebas en condiciones de explotación para validar los requisitos de los usuarios y los prototipos de los equipos para usuarios. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 194, de 10 de julio de 1998, p.24.

²⁸² Las referencias del Acuerdo son tomadas del Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1/00 de 18 de abril de 2002, emitido con arreglo al art. 300 CE apartado 6 y solicitado por la Comisión de las Comunidades Europeas.

²⁸³ Los países terceros o “partes contratantes” son: Bulgaria, República Checa, Estonia, Hungría, Islandia, Letonia, Lituania, Reino de Noruega, Polonia, Rumania, República Eslovaca y Eslovenia. Parte del Acuerdo perderá sentido con el ingreso de la mayor parte de estos países como miembros de la Unión.

libre acceso al mercado, la libertad de establecimiento, la competencia en igualdad de condiciones, la seguridad y el medio ambiente.

Sin duda el aspecto más significativo es que los terceros Estados contratantes someten su mercado a las normas comunitarias cuya existencia es previa a la celebración del acuerdo. Con ello se resuelven problemas como los que se presentan en el Tratado de EUROCONTROL de incompatibilidad de las disposiciones adoptadas con las normas del Tratado, lo que garantiza la eficacia del mismo, puesto que la Comunidad dispone de todos las competencias e instrumentos necesarios para su ejecución y forzar su cumplimiento por parte de los Estados miembros de la UE. Aunque el Acuerdo EEAC perderá gran parte de su importancia debido a la adhesión de algunos de los países a la Unión, es un buen ejemplo de cómo la Comunidad puede asumir poderes de negociación y representación de todos los Estados miembros. Y aunque su naturaleza es esencialmente comercial, pues busca el establecimiento de un mercado del transporte aéreo, supone de una parte un paso adelante en la constitución de una visión paneuropea del espacio aéreo, pero por otra un cierto “desorden” en la lógica racional de las medidas a tomar, pues antes de constituir el mercado de los transportes aéreos se hace necesario crear y desarrollar una manera de gestionar de manera eficiente, segura y sin fragmentación el espacio aéreo europeo, que no es otra cosa que el escenario donde dicho mercado se va a desarrollar.

Finalmente queremos hacer referencia a la recientemente aprobada normativa que estableció el marco regulatorio para la creación del cielo único europeo y en la que se prevé la ampliación del cielo único europeo a terceros países. El art. 7 del RM para la creación del cielo único europeo expresa que la Comunidad procurará ampliar el ámbito de la política de cielo único europeo, a los Estados que no sean miembros de la Unión, bien sea en el marco de acuerdos celebrados con “terceros países vecinos”, o bien en el contexto de EUROCONTROL. El proyecto²⁸⁴ disponía además la participación en los trabajos del Comité de cielo único de estos “terceros países” cuando hubieran concluido acuerdos aéreos con anterioridad, y en los términos establecidos en

²⁸⁴ Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, art. 8, COM (2002)658 final, 2001/060 (COD), Bruselas, 26.11.2002.

los mismos, posibilidad que no quedó consagrada en la norma aprobada, como tampoco la modificación hecha por el Consejo²⁸⁵ a la propuesta de reglamento de 2002, que precisaba que los acuerdos se llevarían a cabo con “terceros países europeos”, calificativo este último que introducía una limitación geográfica a la ampliación – que en nuestra opinión hubiera resultado perjudicial particularmente respecto de los países norteafricanos – y que no era coherente con la declaración de intenciones realizada en a la luz de la modificación, en la que se manifiesta el deseo de aumentar considerablemente la coordinación y la cooperación internacional²⁸⁶. Por su parte, el art. 3.2 del Reglamento 551/2004 de organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo²⁸⁷ (en adelante Reglamento del espacio aéreo – REA) prevé que la Región superior de información de vuelo europea (EUIR) abarque el espacio aéreo de los Estados miembros pero que además esté concebida de tal manera que permita la inclusión del espacio aéreo de terceros países europeos.

El otro aspecto a señalar en esta parte de nuestro estudio es el encaje que en el marco normativo en preparación se ha dado a la OACI y a sus normas y procedimientos que sin duda constituyen la “piedra angular” de cualquier regulación sobre el espacio aéreo. Para las instituciones comunitarias es claro que las normas de aplicación y gestión del tráfico aéreo, que buscan la creación en el espacio aéreo único europeo, deben fundarse en dos presupuestos que, en nuestra opinión, merecen una muy distinta consideración: uno positivo consistente en que las disposiciones comunitarias deben – en aras de la armonía, seguridad y eficacia de la política de cielo único – basarse de manera permanente en las reglas y normativas desarrolladas por la OACI; y otro, que no resulta del todo benéfico para el

²⁸⁵ Posición Común (CE) N° 29/2003, de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, DOCE C 129 E, 46 año, 3-6-2003, p. 5.

²⁸⁶ Comisión de la Comisión al Parlamento europeo, con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del art. 251 del Tratado CE, a cerca de la posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo, SEC (2003) 363 Final, Bruselas, 25.3.2003, p. 3.

²⁸⁷ Reglamento (CE) N° 551/2004 del Parlamento y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96 año 47, 31 de marzo de 2004, p. 11 a 20.

desarrollo del cielo único europeo, consistente en que el marco reglamentario no debe incidir en la órbita hasta ahora más protegida por los Estados: la del respeto de los compromisos previamente contraídos por éstos, su competencia para celebrar acuerdos internacionales y el respeto de los ya existentes, fruto, dicho sea de paso, de la actual concepción de soberanía.

La redacción de la Propuesta de Reglamento de 2002²⁸⁸ no hacía referencia a la relación entre las normas comunitarias y la normativa OACI; el primer cambio introducido por el Consejo fue el de subordinar las disposiciones del Reglamento a las obligaciones de los Estados miembros derivadas del Convenio OACI y, como consecuencia de ello, el Consejo adopta disposiciones que reflejan las obligaciones derivadas del C. Ch. de 1944 por lo que se refiere a los derechos y obligaciones de los Estados miembros. La Comisión en relación con esta propuesta precisó en una declaración unilateral que tal disposición sólo sería de aplicación en lo que respecta a las obligaciones de los Estados miembros frente a terceros países de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE sobre el art. 307 del TCE²⁸⁹. Así pues, la norma aprobada del Reglamento marco (artículo 1.3) al establecer el objetivo y ámbito de aplicación del mismo dispone que “*El presente Reglamento y las medidas contempladas en el art. 3* (referidas a los demás reglamentos que componen el diseño de la política de cielo único) *se aplicarán sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados miembros que se derivan del Convenio de Chicago de 1944 sobre Aviación civil internacional*”.

²⁸⁸ Además de esta referencia, el Reglamento marco en el aparte de definiciones se refiere expresamente a la OACI (artículo 2 número 27) y también acude a su normativa a efectos de la determinación de otros conceptos como el de tránsito general (artículo 2 número 26): “*el conjunto de movimientos de las aeronaves civiles, así como el conjunto de movimientos de las aeronaves de Estado (incluidas las aeronaves militares, de aduana y de policía), cuando dichos movimientos se realizan de conformidad con los procedimientos de la OACI*”.

²⁸⁹ La declaración citada es del siguiente tenor: “*según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el art. 307 del Tratado CE garantiza simplemente los derechos de los terceros países en virtud de acuerdos anterior. Por consiguiente, y por razones de claridad jurídica, la Comisión cree que el trabajo interno de la Comunidad no debe quedar cuestionado por la aplicación del apartado 3 del art. 1 del presente Reglamento y de las disposiciones adoptadas de conformidad con el art. 3*”. Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento, Observaciones sobre la posición común sobre el Reglamento del Parlamento europeo por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo, SEC(2003) 363 Final, Bruselas, 25-3-2003, p. 5.

La Propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo relativo a la Organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo del año 2002²⁹⁰ acudía, a efectos de determinar la clasificación del mismo, a aquella establecida en la normativa OACI. Esta definición en la nueva redacción que daba el Consejo a través de la Posición Común²⁹¹ (artículo 4) se veía potenciada, pues a diferencia de los que sucedía en versión anterior, en la que simplemente se remitía al concepto establecido en las normas de dicha organización, en esta oportunidad se introducían nuevos elementos tales como la participación conjunta de la Comisión y los Estados miembros en la armonización progresiva de la clasificación del espacio aéreo y la incorporación de EUROCONTROL en su determinación. Estas dos circunstancias eran ya muestra de una clara tendencia mantenida por el Consejo en sus reformas al marco normativo, consistentes en restar protagonismo y competencias a la Comisión, favorecer la labor de EUROCONTROL y mantener en cabeza de los Estados gran parte de las decisiones fundamentales para el éxito de la política. El resultado final de la norma del art. 4 del Reglamento 551/2004 del espacio aéreo fue que la clasificación del espacio aéreo europeo se basa en la aplicación simplificada de la estrategia de EUROCONTROL en materia de espacio aéreo para los Estados de la Conferencia Europea de Aviación Civil de conformidad con las normas de la OACI²⁹².

Así mismo, frente a la creación de una región europea de información de vuelo del espacio aéreo superior (EUIR) prevista y dispuesta por el REA en el art. 4, se dispone que ésta deberá sujetarse a los requisitos establecidos en el anexo 11 del C. Ch., para cuyo reconocimiento la Comisión adoptará además las medidas dispuestas en el Anexo 15 del Convenio. Sin embargo, el dato más importante a resaltar de esta versión de Reglamento es “el respeto” del

²⁹⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo sobre la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, COM (2002) 658 Final, 2001/0236(COD), Bruselas, 26.11.2002, p. 48.

²⁹¹ Posición Común (CE) n° 30/2003 de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, DOCE 129 E, 3.06.2003, p. 13.

²⁹² Reglamento (CE) N° 551/2004 del Parlamento y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96 año 47, 31 de marzo de 2004, p. 11 a 20.

Derecho comunitario de las obligaciones previamente contraídas por los Estados con la OACI: “*En el ejercicio de sus funciones, la Comisión tendrá en cuenta las obligaciones que se deriven de los acuerdos regionales celebrados en el marco de la OACI en relación con el espacio aéreo en el que la prestación de servicios de navegación aérea se haya atribuido a los Estados miembros*”²⁹³.

La versión de la Propuesta de Reglamento relativa a la organización y utilización del espacio aéreo introdujo modificaciones que en opinión de la Comisión reducían las posibilidades de las instituciones comunitarias de intervenir para garantizar la eficacia y la coherencia de la organización del espacio aéreo²⁹⁴; el Consejo, por su parte, revisando el proceso de creación de la EUIR, propuso la aplicación del procedimiento contemplado en el art. 300 del Tratado debido a la necesidad de someter esta materia al proceso de toma de decisiones de la OACI y a la participación potencial de terceros países. Del texto finalmente aprobado del art. 3 del REA consideramos importante resaltar los siguientes aspectos: *i)* El compromiso compartido entre la Comunidad y los Estados miembros para la creación y el reconocimiento por parte de la OACI de la EUIR (artículo 3.1.) *ii)* El mantenimiento de la responsabilidad de los Estados ante la OACI dentro de los límites geográficos de las regiones de información de vuelo y de las regiones superiores de información de vuelo (UIR) que la OACI les tenga conferidas (artículo 3.4), afirmación de la que es fácil deducir que la creación de la EUIR no afectará las responsabilidades de los Estados miembros de la OACI²⁹⁵.

²⁹³ Valga recordar en este punto la ya mencionada Declaración Unilateral de la Comisión en el sentido de que tales obligaciones se entienden dentro del marco jurisprudencial establecido por el TJCE a propósito del art. 307 TCE. *Cfr.* nota 289

²⁹⁴ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del art. 251 del Tratado CE acerca de la, Posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, SEC (2003) 363 Final, 2001/00236 (COD), Bruselas, 25.03.2003, p. 12.

²⁹⁵ Posición Común (CE) n° 30/2003 de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, DOCE 129 E, 3.06.2003, p. 12.

El contenido de esta norma es muestra de las dificultades e inconvenientes que ofrecen las relaciones tripartitas entre Estados, Comunidad y Organizaciones Internacionales, y de la tensión que se vive entre ellos al momento de establecer los límites y atribuciones de cada uno de ellos en la determinación y aplicación de la política de cielo único. A propósito de este aspecto, valga recordar la Declaración conjunta de los Estados miembros y de la Comisión, durante el debate de aprobación de esta norma, en la que se afirmaba: “Los Estados miembros y la Comisión reconocen que el establecimiento y reconocimiento por la OACI de una región europea única de información de vuelo son competencia mixta de los Estados miembros y la Comunidad”²⁹⁶. En nuestra opinión esta declaración no hace otra cosa que reflejar la tendencia que hasta ahora venimos señalando por parte de los Estados de intentar mantener intacta su soberanía “externa” en medio de un proceso de integración cuando éste afecte materias en las que intervenga, además de la Comisión, un organismo de carácter internacional.

5. La combinación de los esquemas de cooperación e integración. El caso de las relaciones entre EUROCONTROL y la Unión Europea

Ya hemos dicho que EUROCONTROL surgió como un organismo de cooperación regional ante la necesidad de desarrollar objetivos como mejorar la planificación y el desarrollo de sus sistemas de control. En principio, la organización no fue concebida para desempeñar una función reguladora sino para mejorar la coordinación entre los servicios de navegación nacionales, y ser responsable de una región concreta a través de la gestión y el control del espacio aéreo superior de una parte del centro de Europa. Sin embargo, como ya hemos anticipado, el papel de EUROCONTROL en la actualidad es doble, pues de una parte desempeña un trabajo como prestador de servicios de control y gestión del tráfico aéreo en la zona del Benelux y el norte de Alemania, y además tiene una función reguladora en materia de prescripciones técnicas de

²⁹⁶ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del art. 251 del Tratado CE acerca de la, Posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, SEC (2003) 363 Final, 2001/00236 (COD), Bruselas, 25.03.2003, p. 12.

la que, como veremos más adelante, hasta ahora se había venido sirviendo la Comunidad.

Aunque hasta los años 70 en los inicios de la elaboración de una política comunitaria del transporte aéreo el Consejo fue reacio a la incorporación de EUROCONTROL en el diseño y desarrollo de la misma, debido, sobre todo, a la ausencia de algunos Estados miembros de este organismo y a la presencia de otros Estados no miembros de la Comunidad. Esta postura fue modificada a medida que se hizo cada vez más evidente que la experiencia de EUROCONTROL en labores técnicas de armonización de los equipos y sistemas utilizados en el sector podía ser aprovechada por la Comunidad a la hora de emprender su tarea normativa, además de los buenos resultados que ofreció su gestión del espacio aéreo superior en los países que se la entregaron²⁹⁷.

Sin embargo, hasta la fecha, los Estados miembros siempre habían preferido trabajar solamente bajo un esquema de cooperación, en el marco de la Conferencia Europea de Aviación Civil (CEAC) y de EUROCONTROL, cuya fuerza vinculante, como hemos dicho, es menor; y el papel de la Comunidad se había limitado casi exclusivamente a financiar iniciativas de estas organizaciones, como el EATCHIP (Programa Europeo de Armonización e Integración del Control del Tráfico Aéreo) y el APATSI (Interfaz de Servicios de Aeropuerto y Tráfico Aéreo), o a legislar sobre normas que previamente habían sido adoptadas por EUROCONTROL²⁹⁸.

El cambio de postura que se experimentó al interior de las instituciones comunitarias respecto de la importancia de EUROCONTROL – no solamente en cuestiones técnicas, sino también en el proceso de creación de un cielo único comunitario – fue la confirmación de una opción política recogida en los diferentes Tratados constitutivos de la Comunidad y de la voluntad, en

²⁹⁷ El memorando de 1979 menciona a la organización EUROCONTROL como una pieza fundamental a la hora de reforzar la cooperación y de organizar los servicios de control del espacio aéreo superior de los Estados contratantes. Commission des Communautés Européennes, “Contribution des Communautés européennes au développement des services du transport aérien”, 4 de julio de 1979, Bulletin des communautés européennes, Supplément 5/79, versión francesa, p.29.

²⁹⁸ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Congestión y Crisis del tráfico aéreo”, COM (95) 318 final, Bruselas, 5 de julio de 1995, p.14.

particular de la Comisión, de llegar antes y más lejos en la gestión solidaria de su espacio, sin que una tal aceleración pusiera en juego de un modo u otro su cooperación en las instancias ya existentes. Dicha cooperación continúa verificándose tanto con los Estados que no forman parte de la Comunidad – como es el caso de Suiza – pero con los cuales se mantienen estrechos vínculos a través de acuerdos bilaterales que establecen la integración del transporte aéreo y que deberían, en la medida de lo posible, participar en el proceso de toma de decisiones; como también con aquellos Estados Europeos, que siendo parte del convenio EUROCONTROL, han realizado recientemente su proceso de adhesión y han sido aceptados como Estados miembros²⁹⁹.

Así pues, en 1999 en el marco de la Comunicación sobre la creación del cielo único europeo, la Comisión expresaba la necesidad de que todos los protagonistas aplicaran una programación bajo la responsabilidad de EUROCONTROL, para dar un marco de referencia a los proveedores de servicios (en especial los centros de control) y a las compañías aéreas. Se trataba de crear en el ámbito del convenio EUROCONTROL una estructura de coordinación que reuniera todas las partes interesadas e incluyera a los usuarios finales del transporte aéreo. Asimismo se preveía que EUROCONTROL pudiera concebir itinerarios alternativos, imponer la utilización de los mismos en situaciones de crisis, y tener la capacidad de desarrollar y aplicar planes de urgencia para afrontar situaciones de crisis debidas a acontecimientos imprevistos relacionados con el propio sistema (condiciones meteorológicas, huelgas) o con fenómenos externos tales como la crisis de los Balcanes³⁰⁰.

Es evidente que estas propuestas buscaban asegurar la interoperatividad de los usos civiles del espacio aéreo por parte de los distintos Estados miembros de la Unión. Sin embargo ellas no eran suficientes para conseguir un uso eficiente del espacio aéreo y, por lo tanto, otras medidas (además de una coordinación por parte de EUROCONTROL de dicho uso) debían adoptarse sin que hasta ese momento hubiera claridad respecto del marco en el cual

²⁹⁹ Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, Bruselas, Noviembre de 2000, p. 20-21.

³⁰⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento “La creación del cielo único europeo”, COM (1999) 614 final, Bruselas, 1 de diciembre de 1999, p.4.

debía desarrollarse esta labor. La Comisión³⁰¹ presentó al Consejo propuestas de acción para EUROCONTROL que permitían reformar sus métodos de trabajo y crear los elementos constitutivos del cielo único europeo. La adhesión de la Comunidad a esta organización facilitará, pero no resolverá, todos los problemas derivados de la necesidad de una organización con capacidad técnica y normativa que la realización del cielo único plantea. La Unión adolece, como hemos venido sosteniendo, de una fragmentada organización de la gestión del tráfico aéreo y serios problemas de integración, y si bien es cierto que una cooperación eficaz entre los distintos servicios gracias a EUROCONTROL ha permitido mayor fluidez en el paso de aviones entre territorios nacionales, el sistema actual de gestión del control del tráfico aéreo tiene sus límites, entre otras razones, en la dualidad de funciones que hasta ahora venía desempeñando EUROCONTROL (que genera una confusión de sus responsabilidades como ente regulador y prestador de servicios), un sistema de toma de decisiones por consenso que hace lenta su labor (aunque con la modificación que ha sufrido el Protocolo tal mecanismo ha sido sustituido por el de mayoría), medios de control insuficientes y falta de poderes de sanción.

La doble función de EUROCONTROL siempre ha sido criticada y la eficacia de su acción normativa siempre se ha hecho depender de la superación de las objeciones sobre la actual configuración de la organización, que exigía básicamente separar sus funciones de reglamentación de aquellas relativas a la prestación de servicios; por considerarse que, de no ser así, dicha organización carecería de la neutralidad requerida y de la confianza de la industria y de los demás actores y proveedores de servicios para poder asistir a la Comisión en la preparación y ejecución de la reglamentación comunitaria³⁰². En pocas palabras el carácter de juez y parte de EUROCONTROL no podía garantizar la neutralidad de sus decisiones.

El proceso de articulación de EUROCONTROL en la PCUE no ha sido fácil. Las principales críticas³⁰³ lanzadas contra la organización sostenían su

³⁰¹ *Ibidem*, p. 6.

³⁰² Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Programa de acción para la realización del cielo europeo”, COM (2001)123final, Bruselas, 30 de junio de 2001, p. 7.

³⁰³ Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, *ob. cit.*, p. 13

incapacidad para enfrentarse a los retos que suponían la creación de un espacio único europeo y la lentitud del proceso de toma de decisiones consensuadas. EUROCONTROL es una típica organización intergubernamental que, a pesar de su competencia técnica, hasta hace poco debía seguir un lento proceso de consenso en la toma de decisiones, y en la actualidad continúa padeciendo una carencia de capacidad para asegurar el cumplimiento de sus normas, lo que hace que resulte menos efectiva de lo necesario. El convenio revisado, como hemos mencionado, prevé una mejora del proceso formal de toda de decisiones, sustituyendo las reglas de consenso o unanimidad por procedimientos de votación basados en una doble mayoría ponderada (75%) aunque se sigue defendiendo en su interior la cultura del consenso; sin embargo no se han introducido mecanismos para mejorar su capacidad de asegurar el cumplimiento de su normativa³⁰⁴. A lo anterior hay que agregar que los representantes de los órganos de gobierno en EUROCONTROL no sólo sostienen los intereses de distintos ministerios, (que no siempre son fácilmente conciliables, como en el caso español los ministerios de Fomento y Defensa), de los proveedores de servicios de navegación aérea y los demás actores que participan en la actividad; esta situación ralentiza el proceso decisorio y nos conduce al último de los problemas apuntados, la ausencia de mecanismos de control eficientes, lo que hace difícil – cuando no imposible – para EUROCONTROL asegurar que los diferentes gobiernos y proveedores de servicios las apliquen de forma correcta y puntual.

Distintas soluciones se habían propuesto para resolver este obstáculo³⁰⁵, antes de llegar a la fórmula contenida en los Reglamentos de cielo único. Una de ellas abogaba por dar a EUROCONTROL facultades de ejecución directa de su normativa, como las que posee la Comunidad respecto del Derecho comunitario, sin embargo, esta propuesta fue desechada por excesiva e inconveniente sobre todo si se tenía en cuenta que tales decisiones tendrían repercusión en asuntos militares (que para entonces no habían sido excluidos del ámbito de actuación de la política de cielo único), lo que supondría la revisión completa del Convenio con el fin de estructurar el control político de

³⁰⁴ Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, ob. cit., p. 11.

³⁰⁵ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento “La creación del cielo único europeo”, COM (1999) 614 final, cit., p. p. 30-31.

la organización e introducir alguna forma de control jurisdiccional. Además de que esta propuesta tendría como principal inconveniente la escasez de medios de que dispone EUROCONTROL para garantizar que las Partes aplicaran sus decisiones.

La segunda solución que se planteó, y que podríamos considerar moderada, fue que la Comunidad se ocupara de la regulación que hasta ahora venía desarrollando EUROCONTROL, y adoptara las normas necesarias en su ordenamiento jurídico interno para poder aplicar sus propias facultades de ejecución frente a los Estados miembros y los Estados a los que esté vinculada por acuerdos bilaterales/multilaterales. Esta fórmula requeriría la ampliación de las competencias de la Comunidad a todos los ámbitos en los que fueran necesarias normas comunes, pero tenía como principal obstáculo el hecho de que la formulación de esta normativa requería unos recursos técnicos y una experiencia de los que la Comunidad carecía (y aún carece) y habría supuesto una duplicación de la labor que en la actualidad realiza EUROCONTROL.

Finalmente otra de las soluciones propuestas consistía en dotar a la normativa formulada por EUROCONTROL de fuerza vinculante dado que, como acabamos de mencionar, en la actualidad es la única organización que dispone de los recursos técnicos necesarios para prestar su apoyo a la Comunidad en la regulación de los aspectos técnicos y de gestión del espacio aéreo común europeo. Este mecanismo permitía que dicha normativa fuera directamente aplicable en el ordenamiento jurídico de las partes contratantes sin necesidad de acción posterior, lo que facilitaba la labor de incorporación de estas normas al ordenamiento interno de las partes contratantes y permitía asimismo garantizar su aplicación por medio de disposiciones jurídicas nacionales así como el control por parte de EUROCONTROL de su cumplimiento efectivo. En este último sentido es necesario recordar que, como hemos venido afirmando, EUROCONTROL al igual que la OACI – y como ocurre con frecuencia en estas organizaciones multilaterales clásicas – se enfrenta a la dificultad de no disponer de medios para garantizar que las partes contratantes apliquen realmente sus decisiones.

Estas propuestas, si bien solucionaban algunos de los inconvenientes antes mencionados, no ofrecían respuesta al que quizá era el obstáculo

verdaderamente infranqueable para el funcionamiento armónico de las instituciones comunitarias con EUROCONTROL: el hecho de que las decisiones de éste último presentan grandes problemas en su proceso de aplicación y en su incorporación al acervo comunitario.

Este inconveniente no es en absoluto teórico: en dos ocasiones el Tribunal de Luxemburgo ha debido decidir sobre la naturaleza de EUROCONTROL y de las actividades que dicha organización desarrolla. La primera de ellas fue la Sentencia LTU³⁰⁶, en la que se pedía al TJCE decidir en sede prejudicial acerca de la interpretación del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El proceso se desarrolló en el marco de un procedimiento en el cual EUROCONTROL solicitó a los órganos jurisdiccionales alemanes competentes, la ejecución contra LTU de una resolución en que los Tribunales belgas habían condenado a esta última a pagarle determinadas cantidades por concepto de tasas devengadas por la utilización de sus instalaciones y servicios. Pues bien, en desarrollo de este litigio el Tribunal se pronuncia afirmando que “si bien determinadas resoluciones judiciales dictadas en litigios surgidos entre una autoridad pública y una persona de Derecho privado pueden estar comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Convenio, la situación es distinta cuando la autoridad pública actúa en ejercicio del poder público”³⁰⁷. La importancia de este pronunciamiento radica en que se considera a EUROCONTROL como una “autoridad pública” que ejerce “poder público”; y tal caracterización es deducida por el TJCE de la naturaleza de la actividad desarrollada por la institución, en ejercicio de la cual impone unas tasas por la utilización de sus instalaciones y sus servicios prestados con carácter exclusivo y obligatorio, calificativos con los que se busca acentuar el carácter público de la actividad por ella realizada.

Esta postura ha sido recientemente reiterada de manera más explícita en la cuestión prejudicial SAT *c.* EUROCONTROL, en la que se debatía también sobre el pago de tasas a la organización, aunque en este caso el tema central

³⁰⁶ STJCE de 14 de octubre de 1976, Asunto 29/76, LTU *Lufittransportunternehmen GMBH & Co. KG* y EUROCONTROL, Rec. 1976 (II), p. 539-545.

³⁰⁷ STJCE, LTU, Asunto 29/76, F.J. 4, p. 543-544

de la discusión es si a ella le son aplicables las normas sobre derecho de la competencia del Tratado³⁰⁸. Este asunto hace que salten a debate algunos de los aspectos atrás mencionados. De una parte la no sujeción de EUROCONTROL a las normas del Derecho comunitario, y de otra el carácter y la naturaleza de dicha organización y su actividad. Respecto del primero de ellos EUROCONTROL sostuvo que el TJCE no es competente para pronunciarse sobre los litigios que tenga la organización sobre asuntos de Derecho comunitario, pues sus relaciones con la Comunidad “se rigen por las normas de Derecho internacional público, y por tanto no entra en la jurisdicción del Tribunal de Justicia”. Añadía además que una eventual sentencia en la que se sometiera a EUROCONTROL a las normas de la competencia no podría ejecutarse puesto que los Estados que se han adherido al Convenio pero que no son miembros de la Comunidad no estarían jurídicamente vinculados por ella. A estos argumentos el TJCE responde que es competente para pronunciarse sobre la interpretación de las normas del Tratado con arreglo al art. 177 TCE y vincula la segunda de las objeciones a la resolución del fondo del asunto.

En cuanto a éste, tanto la Comisión como los Estados que participan en las alegaciones reiteran el carácter público de la actividad ejercida por EUROCONTROL, argumento aceptado por el TJCE que además añadió que dicha organización no es una empresa, en el sentido de las disposiciones del Tratado, pues *“la actividad de control de la navegación aérea, es una función de autoridad pública, desprovista de carácter económico, puesto que esta actividad constituye un servicio de interés general destinado a proteger a la vez a los usuarios del transporte aéreo y a las poblaciones afectadas por los vuelos de las aeronaves... EUROCONTROL asegura, por cuenta de los Estados contratantes, misiones de interés general cuyo objeto es contribuir al mantenimiento y a la mejora de la navegación aérea... Tomadas en su conjunto, las actividades de EUROCONTROL, por su naturaleza, y por su objeto y por las normas a las que están sujetas, se vinculan al ejercicio de prerrogativas, relativas al control y a la policía del espacio aéreo, que son prerrogativas típicas del poder público”*³⁰⁹; por tanto no tienen carácter económico y a ellas no son aplicables las normas del Tratado sobre competencia.

³⁰⁸ STJCE de 19 de enero de 1994, Cuestión Prejudicial SAT y EUROCONTROL.

³⁰⁹ STJCE 19 de enero de 1994, Cuestión Prejudicial SAT, F.J. 16, 17, 27, 28, 30.

La reiteración del carácter público de la actividad desarrollada por EUROCONTROL en el control de la navegación aérea levantaría las objeciones hechas en el sentido de que ella es “juez y parte”, pues si el servicio que presta en la gestión del espacio se considera de carácter público y su misión de interés general, ausente de fines de lucro puesto que las tarifas no son sino la contrapartida exigida a los usuarios por el uso de las instalaciones y los servicios, no podría realizar al mismo tiempo funciones de carácter normativo. Sin embargo, el hecho de que se haya calificado a EUROCONTROL como una autoridad pública no da una respuesta satisfactoria a una serie de cuestiones que se plantean al momento de integrar su labor en la PCUE debido al más que posible conflicto entre normas de Derecho comunitario y normas EUROCONTROL. Ello sin mencionar las objeciones que podríamos sostener a esta calificación, puesto que a nuestro parecer el ejercicio de una actividad de carácter público revestida de autoridad pública, como es la navegación aérea, no conlleva necesariamente en quien la ejerce el carácter de autoridad pública. Si EUROCONTROL no está sometida al Derecho comunitario – pues es una organización de carácter internacional, y a ella además pertenecen países no miembros de la Unión, que por consiguiente tampoco estarían vinculados al acervo comunitario –, su calificación como autoridad pública trae graves inconvenientes a la hora de determinar el derecho aplicable. Si el Convenio EUROCONTROL es un Convenio basado en un esquema de cooperación, el carácter público de las medidas tomadas por la organización entraría en conflicto con dicho esquema.

La otra situación conflictiva a que hacíamos mención se da respecto de los países miembros, pues, al no existir una postura unificada tomada al interior de la Comunidad y defendida por la Comisión en el seno de EUROCONTROL, si los Estados individualmente considerados optan por posturas diversas de aceptación o no y distintos niveles de cumplimiento de las normas EUROCONTROL, estaríamos en presencia de una variedad de sistemas que traerían como consecuencia fraccionamiento e inseguridad, problemas que son justamente aquellos que se quiere atacar y para cuyo fin fue creada EUROCONTROL y a los que la Comunidad busca obtener solución a través del diseño de la PCUE. Si la respuesta desde el Derecho comunitario hubiera sido el respeto a las normas del Tratado, y por tanto el incumplimiento de las normas EUROCONTROL, esta situación hubiera traído a

su vez como consecuencia el incumplimiento de los Estados miembros de los compromisos internacionales adquiridos con la organización y que EUROCONTROL, en condición de “autoridad pública”, estaría en condiciones de exigir a los Estados los cuales se podrían enfrentar a un conflicto con ésta por dicho incumplimiento, o a un problema mayor en caso de que decidieran aplicarlas contraviniendo el Derecho comunitario.

Finalmente el último de los riesgos señalados durante el proceso de discusión de la normativa sobre cielo único y el papel de EUROCONTROL en la misma fue el riesgo de duplicación de funciones que puede presentarse en el proceso de estructuración de las competencias, ya que si bien es cierto que la Comunidad debe dotarse de objetivos y medios de creación del cielo único propios, debe así mismo evitar las duplicaciones entre la actividad comunitaria y la de dicha organización. De este modo, y apelando a los recursos existentes en el seno de esta última organización, la Comunidad puede preservar su autonomía de decisión: la asistencia del Comité del cielo único, compuesto por representantes de los Estados miembros, le permitiría, por una parte, proponer el resultado de los trabajos técnicos efectuados por EUROCONTROL, y de otra pronunciar los dictámenes necesarios en relación con las medidas presentadas por la Comisión en el marco de las delegaciones de competencias asignadas por el Consejo sobre las medidas reglamentarias específicas³¹⁰.

La creación del cielo único exige el mismo tipo de medidas utilizadas en la creación del mercado único. No obstante, el desarrollo de estas medidas requiere unos conocimientos técnicos de los que carecen los servicios de la Comisión pero que podrían adquirirse en el marco de los acuerdos con

³¹⁰ Para ello se propone que la Comisión confíe los trabajos que exijan la experiencia necesaria para la elaboración de las normas comunitarias a la Agencia de EUROCONTROL; así mismo, y con el fin de garantizar la coherencia con el marco paneuropeo, la Comisión desea que el reglamento interno del Comité del cielo único permita la participación de la Agencia de EUROCONTROL en calidad de experto de dicho comité. Finalmente la Comisión recurrirá también a EUROCONTROL para permitirle a ésta la evaluación del funcionamiento (PCR) garantizar el examen y la comparación de la eficacia de los servicios de navegación aérea, y a la Comisión de reglamentación de la seguridad (SRC) elaborar los requisitos en materia de seguridad durante el tiempo en que los aspectos relativos a la seguridad de la navegación aérea no puedan pasar a manos de la Agencia Europea de Seguridad Aérea. Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Programa de acción para la realización del cielo europeo”, COM (2001)123final, cit. p. 7-8.

EUROCONTROL. Las instituciones comunitarias con conscientes de ello, de ahí que el marco regulatorio contemple de manera expresa y otorgue una relevancia significativa a la función que EUROCONTROL desempeñaría en el mismo. Sin embargo, el acceso de la Comunidad a EUROCONTROL sigue siendo un objetivo prioritario, ya que este organismo ha desarrollado una experiencia sin precedentes dentro de su organización y porque es preciso desarrollar y aplicar esta experiencia a la gestión del tráfico aéreo en el mayor número posible de países. El hecho de que la Comunidad asuma responsabilidades reguladoras también ayuda a EUROCONTROL a organizar la distinción entre actividades reguladoras y de prestación de servicios, prevista en el Convenio revisado; por ello es deseable que los Estados miembros de la Comunidad cedan su representación a la organización y sea la Comisión misma la que pase a ser miembro de pleno derecho de EUROCONTROL.

La propuesta de Reglamento marco del año 2002³¹¹, en el art. 9 que se ocupaba de las relaciones entre la Comisión y EUROCONTROL, reconocía la importancia de la experiencia técnica de este último organismo en el proceso de elaboración de la normativa que haría posible la realización de la política de cielo único europeo. Y aunque no es tajante en el sentido de imponer a la Comisión la obligación de acudir a EUROCONTROL, no nos queda ninguna duda de que en este esquema se le exigía realizar esfuerzos para obtener la fundamentación técnica que dicha institución le podía suministrar en el proceso de elaboración de la normativa cuya materia se encontrara en su ámbito de competencia. Este enfoque sería radicalmente reformado en la Posición del Consejo a propósito de dicho reglamento, que propone un marco institucional para la creación del cielo único europeo según el cual la Comunidad regula, EUROCONTROL elabora, cuando proceda, proyectos de normas con miras a su incorporación al Derecho comunitario, y los Estados miembros hacen cumplir las normas sin perjuicio del papel de la Comisión como guardiana del Tratado³¹².

³¹¹ Comisión de las Comunidades Europeas, Propuesta de modificación de Reglamento del Parlamento y del Consejo, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, COM (2002) 658 final, 2001/0060(COD), Bruselas, 26.11.2002, p. 23.

³¹² Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del art. 251 del Tratado CE acerca de la Posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento

La redacción propuesta por el Consejo³¹³ establecía que para la elaboración de las medidas de ejecución que debía aprobar la Comisión sobre la base del Reglamento marco, ésta debía otorgar a EUROCONTROL un mandato, cuando se tratara de medidas que fueran competencia de dicha institución. En el mandato la Comisión debía establecer las tareas que EUROCONTROL tenía que realizar así como el calendario correspondiente, y la actuación de la Comisión se desarrollaría de acuerdo con lo previsto en los artículos 3 y 7 de la Decisión 1999/468/CE. El resultado de estos trabajos de EUROCONTROL no se convierte de manera automática en una norma comunitaria; pues el art. 7.2 de la Propuesta establecía que sobre la base de la aplicación de los artículos 5 y 7 de la Decisión antes mencionada la Comunidad tomará las decisiones para la aplicación de los resultados de dichos trabajos así como sus plazos de aplicación. En esta propuesta EUROCONTROL no estaba obligado a aceptar el mandato de la Comisión y en este caso, así como en la hipótesis en la cual esta última, en consulta con el Comité de cielo único, considerara que los trabajos no eran adecuados, o no avanzaban de manera satisfactoria, de acuerdo con los plazos previstos, podía adoptar, de conformidad con el art. 5.2 de la Propuesta de Reglamento marco (que remite a los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE), medidas alternativas tendentes a lograr aquellos objetivos que el mandato inicial preveía.

La normativa aprobada en el paquete reglamentario del cielo único europeo conserva el último de los esquemas señalados, pretendiendo dar respuesta a las objeciones arriba planteadas sobre el rol de EUROCONTROL en esta política. Además de asignarle el carácter de órgano consultivo (art. 6 RM), junto al Comité de cielo único y a un “órgano consultivo del sector”, lo convierte en punto de referencia para la ampliación del cielo único a terceros países (art. 7 RM). Ahora bien, en lo que en este punto interesa, es decir el papel de EUROCONTROL como regulador, el Reglamento marco mantiene el esquema propuesto por el Consejo de “mandatos” a través de los cuales la

europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo, Bruselas, 25.3.2003, SEC (2003)363 final, p. 3.

³¹³ Posición Común (CE) N° 29/2003, de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, p. 5.

Comisión encomienda a dicha organización la elaboración de las medidas de ejecución que entren en su ámbito de competencia, y aquellas que no se encuentren en dicho ámbito deberán elaborarse de conformidad con los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.4, que a su vez remite al apartado 2 del art. 5 del RM. Un ejemplo de esta hipótesis es consagrado en el art. 4 letra b) del Reglamento 552/2004 relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, que prevé que podrán establecerse especificaciones comunitarias para lograr los objetivos del Reglamento, y que dichas especificaciones pueden ser bien normas europeas para sistemas o componentes elaborados en colaboración con EUROCAE, o bien “especificaciones elaboradas por EUROCONTROL en materia de coordinación operativa entre los proveedores de servicios de navegación aérea, previa petición de la Comisión con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 5 del RM”.

El art. 3 del RM prevé la existencia de “medidas de ejecución” aprobadas por la Comisión sobre la base de dicho Reglamento y respecto de las cuales el art. 8 del mismo dispone el procedimiento de elaboración que se inicia con un mandato otorgado por la Comisión a EUROCONTROL en el cual le establece las tareas que debe realizar y el calendario correspondiente³¹⁴. Una vez finalizados los trabajos la Comisión, con base en el ya mencionado procedimiento contemplado en los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE, tomará la decisión sobre su aplicación y el plazo de la misma. Ahora bien, es importante señalar que la manifestación del mandato por parte de la Comisión no obliga a EUROCONTROL a su aceptación, pues la organización puede rechazarlo en virtud de su autonomía e independencia respecto de la UE (art. 8 número 3 RM). Por su parte, la Comisión tampoco se obliga a la adopción del resultado del mandato pues esta, en consulta con el Comité de cielo único, puede considerar que la labor realizada en cumplimiento del mandato no se está desarrollando con observancia de los plazos previstos y por tanto no aceptarla (art. 8 número 3 RM). La falta de

³¹⁴ La redacción aprobada establece una recomendación no incluida en ninguno de los textos precedentes en el proceso de elaboración, en ella se contempla que la Comisión procurará recurrir a los acuerdos de EUROCONTROL relacionados con la participación y la consulta de todas las partes interesadas, en la medida en que estos acuerdos sean conformes a las prácticas de la Comisión sobre transparencia y procedimientos de consulta y no entren en conflicto con sus obligaciones institucionales.

aceptación del mandato por parte de EUROCONTROL o la consideración de su trabajo como inadecuado por la Comisión no significan obviamente la imposibilidad de adopción de las medidas de ejecución de los Reglamentos de cielo único, pues la citada norma del art. 8 establece que tanto en estos casos, como en aquellos en los que el contenido de la norma no pertenezca al ámbito de competencia de EUROCONTROL, se procederá a su elaboración a través del procedimiento contemplado en el apartado 3 del art. 5 del RM, es decir a la aplicación de los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE. En todo caso, retomaremos este argumento al momento de ocuparnos de los principios que estructuran la PCUE, en particular la distribución de competencias y la existencia de una única autoridad reguladora.

Anticipándonos a lo que será objeto de estudio en el capítulo IV, consideramos que el marco reglamentario aprobado plantea un esquema en el cual, para la adopción de las medidas de ejecución, en aquellas competencias que entren en el ámbito de actuación de EUROCONTROL, la Comisión está obligada a otorgar el encargo de elaboración de dicha medida de ejecución a EUROCONTROL. De esta forma se consigue que la Comunidad se beneficie de los conocimientos técnicos de la organización y se superen todos los inconvenientes y obstáculos que suponía el dotar de fuerza normativa directa a las normas emanadas de la organización, así como la catalogación de ésta como autoridad pública. Con este método no existe una incompatibilidad ni una duplicidad funcional de EUROCONTROL como reguladora y prestadora de servicios, ya que sin duda es la Comisión quien regula, pues la entrada en vigor del resultado de los trabajos realizados por EUROCONTROL se produce a través de un procedimiento de carácter estrictamente comunitario, como resultado del cual, si se consideran aptos dichos los trabajos, se procederá a su conversión en norma comunitaria y en caso contrario se podrán adoptar medidas alternativas para elaboración de las medidas de ejecución. La labor de la organización es simplemente de apoyo y asistencia al proceso regulatorio, en el cual sus conocimientos y alta experiencia técnica no son en absoluto desdeñables y además evitan el riesgo de duplicación del trabajo³¹⁵.

³¹⁵ Por ejemplo en materia de tarifas, además de la fuerza vinculante que tienen los principios EUROCONTROL para el establecimiento de los costes para la imposición de cánones en ruta, el RPS en su art. 16, impone a la Comisión la realización de esfuerzos para aprovechar la experiencia de la organización.

No puede llamar a equívocos la obligatoriedad de atribución del mandato por parte de la Comisión a la que antes hacíamos referencia y sobre la que más adelante realizaremos alguna reflexión, pues ni éste es de forzosa aceptación para EUROCONTROL, ni los resultados de los trabajos realizados por dicha organización son de obligada adopción y no poseen fuerza vinculante respecto de la Comisión ya que, como dijimos, en aquellos casos en los cuales, previa consulta con el Comité de cielo único, los considere “inadecuados” podrá acudir a mecanismos alternativos para la elaboración de los mandatos de ejecución. Así mismo, se logra superar las objeciones respecto a la lentitud de EUROCONTROL en su proceso de toma de decisiones, pues al establecerse un calendario preciso de trabajo y la previsión de que el incumplimiento de éste puede ser motivo para que la Comisión adopte medias alternativas, “libera” a la Comisión de la obligación de recurrir a EUROCONTROL o de esperar la finalización de los trabajos por parte de la organización.

CAPITULO III

LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO EN EL MARCO DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DEL TRANSPORTE AÉREO

SUMARIO: 1. El transporte aéreo en el marco de la política comunitaria de los transportes. La ausencia de una política comunitaria sobre el espacio aéreo. – 1.1. Primeros trazos de la política del transporte aéreo. – 1.2. Los años ochenta. Primeros intentos de liberalización. La lucha por las competencias. – 1.3. Los años noventa. Consolidación de la liberalización en el transporte aéreo. – 1.4. La Seguridad Aérea como nuevo punto de mira de la política comunitaria del transporte aéreo. – 2. La problemática del espacio aéreo en Europa. – 3. Articulación y desarrollo de la política del cielo único al interior de la política comunitaria del transporte aéreo. – 4 El diseño final de la política del cielo único. – 5. La política del cielo único europeo en la Constitución europea y la definición del marco competencial.

1. El transporte aéreo en el marco de la política comunitaria de los transportes. La ausencia de una política comunitaria sobre el espacio aéreo

El transporte como motor de las economías modernas se encuentra ante la contradicción permanente de una sociedad que solicita mayor movilidad y una opinión pública que soporta cada vez menos la congestión de las redes, el deterioro del medio ambiente y la calidad mediocre de las prestaciones que ofrecen algunos servicios de transporte. Frente a una demanda de transporte cuyo aumento supera el crecimiento de la economía, la respuesta no puede ser simplemente la construcción de nuevas infraestructuras y la apertura de los mercados. El doble imperativo que representa la ampliación y el desarrollo sostenible impone una mejora en el

sector orientada hacia un sistema de transporte moderno y sostenible desde el punto de vista económico, social y medio ambiental³¹⁶.

El protagonismo del Estado y la configuración de políticas exclusivamente de ámbito nacional han sido una constante en la historia de los transportes, aunque en la actualidad no podemos negar que el transporte aéreo muestra una clara vocación internacionalista que ha impuesto a los países la necesidad negociar sobre distintas actividades y materias, y que produjo, como hemos dicho, el surgimiento de los Convenios Internacionales de carácter multilateral y bilateral. Esta regulación es la que ha “chocado” con algunos de los postulados y objetivos esenciales de la Unión Europea pues – tal como hemos venido exponiendo en los capítulos precedentes – la evolución de la política en el sector aéreo siempre se ha visto condicionado por la idea de soberanía, y debido a su posición estratégica, además de su consideración como servicio público, siempre han estado presentes en su desarrollo aspectos relacionados con la defensa nacional y su consideración como servicio público.

El hecho de que la reglamentación de los transportes haya sido en su mayor parte discutida y aprobada en foros internacionales es quizá uno de los motivos por los que la política comunitaria de los transportes y en especial aquella del transporte aéreo encuentra dificultades para encajar, pues se halla situada en un punto intermedio entre las normas internacionales producidas en el seno de organismos bien definidos y las normas nacionales que suelen proteger los mercados interiores. El objetivo fundamental de las normas internacionales, aprobadas en Convenios de carácter mundial, es facilitar los intercambios y el comercio, sin embargo ellas no siempre toman debida cuenta de los imperativos de protección del medio ambiente y de seguridad del suministro, así como los problemas específicos de las distintas regiones³¹⁷.

³¹⁶ Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco La política europea de transportes de cara al 2010”, COM (2001) 370 Final, Bruselas, 12 de septiembre de 2001, p. 6

³¹⁷ Desde hace varios años esta situación ha llevado a algunos países, como Estados Unidos, a aplicar normativas regionalizadas del transporte, especialmente en el ámbito marítimo o aéreo para fomentar la defensa de intereses específicos. La Unión Europea ha imitado su ejemplo para protegerse frente a las catástrofes marítimas o liberarse de normas inadecuadas, como ocurre en materia de lucha contra el ruido de las aeronaves o indemnización de los pasajeros en caso de accidente. Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco La política europea de transportes de cara al 2010”, ob. cit., p. 19.

Al término de la segunda guerra mundial numerosas iniciativas fueron tomadas para dar al transporte aéreo en Europa una unidad política, económica y técnica. El Tratado de Roma dispuso la instauración de una política común en materia de transporte como medio para conseguir los fines del Tratado; esta opción normativa es lógica por cuanto hubiese sido difícil concebir el establecimiento de un mercado común y la aproximación progresiva de las políticas económicas de los Estados miembros sin la configuración en el seno de la Comunidad de una política común de los transportes. El Tratado no fijó con precisión el contenido de esta política común y mucho menos las etapas y medidas que debían tomarse en aras de su consecución, sólo esbozó algunos principios y determinó algunas reglas particulares en materia de transportes por carretera, ferrocarril y vías navegables. Sin embargo las decisiones concernientes a los transportes marítimo y aéreo³¹⁸ no se adoptaron debido a las grandes dificultades que pronto se evidenciaron para llegar a un acuerdo, y por ello se optó por dejar

³¹⁸ Sobre la evolución de la Política Comunitaria de los Transportes en general, la exclusión de los transportes aéreo y marítimo de la regulación de Capítulo de los transportes del Tratado de Roma y la discusión sobre la aplicación a éstos de las demás normas del tratado, en particular las relativas a la competencia y a la libertad de establecimiento puede verse a título enunciativo: BOTANA AGRA, M., “Las reglas de la competencia de la CEE y el transporte aéreo comunitario”, en *Derecho Mercantil de la CEE. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991; CABALLERO, Carmen, “Transporte aéreo comunitario. El segundo paquete de medidas liberalizadoras”, Noticias/CEE, Número 78, Año VII, Julio 1991, p. p. 103-111. ORTIZ BLANCO, Luis y VAN HOUTTE, Ben “Las normas de la competencia comunitarias en el transporte”, Fundación Universidad Empresa, Civitas, Madrid, 1996; ROBLES CARRILLO, Margarita, “La Política Común de Transportes”, Capítulo XVII en *Derecho comunitario Material*, MacGraw Hill, Madrid, 2000; GONZÁLEZ ALONSO, Lorenzo, “Los transportes en la Comunidad Económica Europea”, en *Tratado de Derecho comunitario Europeo, Estudio sistemático desde el Derecho español*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1986; GONZÁLEZ-VARAS IBAÑES Santiago, “La liberalización del transporte aéreo”, Revista de Derecho comunitario Europeo; n. 10, julio-diciembre 2001, p. p. 611-626. VAZQUEZ LEPINETE, Tomás, “La desregulación del transporte aéreo”, en Revista General de Derecho, número 583, Año XLIX, Valencia; LÓPEZ SANZ, Francisco, “El Tribunal de Justicia de la CE y el transporte aéreo comunitario”, Castilla y León en Europa, Septiembre-Octubre, 1991; IZQUIERDO DE BARTOLERNA, Rafael, “La política de transportes en la Comunidad Económica Europea”, Generalitat de Catalunya, Institut Català per al Desenvolupament del Transport, Barcelona; GOLDMAN, Berthold y LYON-CAEN, Antoine, “Derecho Comercial Europeo”, Madrid, 1984; BELLAMY, Christopher y CHILD, Graham, “Derecho de la Competencia en el Mercado Común”, Edición española a cargo de Enric Picañol, Civitas, Madrid, 1992, PETIT LAVALL, María Victoria, “Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo”, Tirant lo Blanch, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Valencia, 2000; MARTÍNEZ ALVARO, Oscar, “La política de los transportes de la Comunidad Europea”, Lecturas de transporte, turismo y telecomunicaciones, Ministerio de Transportes Turismo y Comunicaciones, Madrid, 1989; MORALES RODRÍGUEZ, José Ramón, “El transporte aéreo y la Unión Europea”, ob. cit.,

su determinación para un momento posterior y no sacrificar de esta manera la formación de la Comunidad.

La idea de perseguir los objetivos del Tratado en el marco de una política común de los transportes fue clara desde el inicio en lo relativo a los transportes terrestres, pero sólo posteriormente resultó obvio que fuera también aplicable al transporte aéreo que, al igual que los demás sectores económicos, debía impulsar la integración económica europea y el establecimiento del mercado común. Para ello la Comunidad debía favorecer la creación de un sistema de transporte aéreo capaz de contribuir al progreso económico y social, eliminando al menor coste social las distancias y diferencias que entorpecen el desarrollo europeo³¹⁹. Así mismo se hacía necesario que la política sectorial de la Comunidad en materia de transporte aéreo, fuera compatible con los objetivos de otras políticas tales como la industrial (aviones más rentables y productivos), la regional (cohesión territorial de las zonas aisladas), la energética (utilización racional de la energía) la del medio ambiente (reducción de la contaminación) y además contribuyera al cumplimiento y respeto de las reglas de la competencia; sólo de esta forma se podía explicar que los transportes aéreos tuvieran cabida en el marco diseñado para la política común de los transportes y que sus características intrínsecas, que lo hacen diferente a los demás modos de transporte, no se tradujeran simplemente en la adopción de medidas particulares para el sector³²⁰.

³¹⁹ La relevancia del transporte aéreo en el esfuerzo por lograr la cohesión económica y social es reconocida desde todas las instancias comunitarias, así como su indispensable carácter de servicio público, ya que gracias a él es posible conectar rápida y eficazmente las regiones, y permitir la accesibilidad a las regiones periféricas e insulares, contribuyendo así a la abolición de las distancias entre el centro y la periferia. Parlamento europeo, Resolución A4-0012/95 “Sobre la Comunicación de la Comisión concerniente el futuro de la aviación civil en Europa”, DOCE C 56, 6 de marzo de 1995, p. 29.

³²⁰ Commission des Communautés Européennes, “Contribution des Communautés européennes au développement des services du transport aérien”, 4 de Julio de 1979, Bulletin des communautés européennes, Supplément 5/79, versión francesa, p. 13.

1.1. Primeros trazos de la política de transporte aéreo.

El 1951 el Conde Sforza por entonces ministro italiano de asuntos exteriores, presenta un proyecto ante el Comité de Ministros del Consejo de Europa en el que propone por primera vez la creación de un «*espacio aéreo europeo común*», a través de la unión de los espacios aéreos nacionales. La denominación de esta propuesta no debe llamarnos a equívocos, pues en realidad no estaba orientada a la creación de un cielo único europeo considerado como «*continuum*», sino que se refería al espacio aéreo como un escenario en el que se establecería la libertad de transporte aéreo de pasajeros, mercancías y correo entre los Estados contratantes, respetando los derechos adquiridos por los terceros países y la constitución de un consorcio aéreo europeo que desarrollaría su actividad bajo el control de la autoridad común supranacional³²¹.

En el Memorando de 1961 sobre “la orientación de la política común de los transportes” ³²² la Comisión preveía que las necesidades de transporte crecerían a medida que la integración económica de la Comunidad, constituida entonces por sólo seis países, se fuera desarrollando. Como relatábamos anteriormente los negociadores del Tratado encontraron dificultades para precisar el contenido de la política común de los transportes en razón de la diversidad de políticas nacionales seguidas por los Estados miembros y la complejidad que rodeaba el sector; por ello se prefirió que el Tratado solamente estableciera la obligación para los gobiernos de colaborar con las instituciones comunitarias en la elaboración y puesta en marcha de los objetivos del Tratado. De esta forma, las distintas políticas nacionales de transportes debían progresivamente ser substituidas por una política aplicable al conjunto de la Comunidad y a medida que se completara la

³²¹ Hay recordar también planes como el *Bonnefous* presentado en 1951 o el *Van Kieft*. El primero de ellos que proponía la creación de una Alta Autoridad de Transportes, y aunque no se ocupó del transporte aéreo en un memorando anexo manifiesta la necesidad de un acuerdo para que las diferentes compañías europeas se unieran con el fin de obtener a través de una división lógica de trabajo, la intensificación del tráfico aéreo, la disminución de los gastos y la baja de las tarifas. Por su parte el plan *Van Kieft* constituye un informe efectuado en el ámbito de la Comisión de Asuntos Económicos del Consejo de Europa en el que se estudian las medidas necesarias para la coordinación de los transportes aéreos europeos.

³²² Communauté Economique Européenne, Commission, Mémoire sur la orientation à donner à la politique commune des transports, Bruxelles, 10 abril de 1961.

integración económica, las diferencias entre los sistemas de transportes nacionales y el internacional al interior de la Comunidad debían ir desapareciendo. Este documento no hacía referencia alguna a la política del transporte aéreo en particular, sin embargo de él podemos destacar los objetivos que se fijaban para la política común del transporte y que, como veremos más adelante, son los mismos que en la actualidad se esgrimen para la consecución de un espacio aéreo común europeo: “La eliminación de las barreras que pueden obstaculizar la realización de un mercado común, la integración comunitaria de los transportes, la libre circulación de servicios de transporte al interior de la Comunidad y la organización general de los mismos en la Comunidad”³²³.

Una de las primeras recomendaciones en materia de transporte aéreo la encontramos en el Proyecto de Decisión del Consejo relativo a los primeros elementos de una acción común en materia de transporte aéreo de 1972³²⁴. En él se expone que la acción de la Comunidad debía estar orientada a la creación de condiciones institucionales apropiadas para permitir la explotación más racional de los servicios aéreos, y basarse en una colaboración entre los Estados miembros y las compañías aéreas en el marco institucional de la Comunidad. La Comisión en vista de las transformaciones de orden técnico y económico que se produjeron en el ámbito del transporte aéreo y de las perspectivas que se presentaban en el futuro, abordó un nuevo examen de las acciones a emprender tomando en consideración el dato de la ampliación de la Comunidad, circunstancia con entidad suficiente para cambiar la visión del sector en los aspectos político, económico y técnico³²⁵. La Comisión consideraba necesario poner en marcha un conjunto coordinado de consultas y concertaciones entre los Estados miembros, a fin de asegurar una orientación común en las acciones destinadas al desarrollo del transporte aéreo en la Comunidad, que en el futuro debían desembocar en una verdadera política común en materia de navegación aérea. Se insiste así mismo en un

³²³ Communauté Economique Européenne, Commission, Mémoire sur la orientation à donner à la politique commune des transports, Bruxelles, 10 avril de 1961, punto 67, p. 46, versión francesa.

³²⁴. Commission des Communautés Européennes, “Projet de Décision (CEE) du Conseil relatif aux premier éléments d’une action commune en matière de transport aérien”, versión francesa, COM (72)695 final, Bruselas, 21 de junio de 1972

³²⁵, *Ibidem*, p. 2.

asunto que será una constante en todos los estudios y pronunciamientos sobre el sector: la necesidad de proceder a la armonización de las disposiciones legislativas y administrativas a fin de eliminar los obstáculos que se oponen a una explotación racional de servicios aéreos en la Comunidad, todo ello en el marco de la cooperación que en niveles paralelos y coordinados debía establecerse entre los Estados miembros y las compañías aéreas.

Tres años después son argumentos de otra naturaleza los que se exponen para impulsar el desarrollo del ramo. En 1975 la Comisión publica el “Programa de acción para la aeronáutica europea”, en él se pone en evidencia que la posibilidad de Europa occidental de proveer una contribución adecuada a la propia defensa depende necesariamente de la potencia que la propia industria aeronáutica pueda generar; pero tal objetivo se enfrenta a las dificultades derivadas de los contrastes existentes entre los diversos Estados miembros en materia de política aeronáutica. En esta Comunicación³²⁶ se sintetizaban en cuatro puntos los problemas neurálgicos de la política seguida en materia aeronáutica: el primero, la dispersión de los recursos en un número considerable de programas civiles y militares que son abandonados muchas veces, que compiten entre ellos y con producciones muy limitadas; en segundo término, la ausencia de una estrategia global capaz de garantizar una coherencia entre los varios programas aeronáuticos y orientada sobre todo hacia el mercado; en tercer lugar, la falta de asistencia adecuada en la fase de comercialización; y en cuarto y último término, la dispersión de los poderes decisionales entre diversos países miembros y al interior de algunos Estados, y la mala repartición de la responsabilidad entre el sector industrial, las compañías aéreas y las administraciones de control.

Con lo hasta aquí dicho podemos ya apreciar que los problemas a los que se enfrentaba el transporte aéreo son los mismos que se presentan en la actualidad: falta de armonización normativa, ausencia de un organismo centralizado y, en suma, fragmentación a todos los niveles en el tratamiento de un sector con particularidades relativas a su carácter internacional y a su desarrollo en un escenario único, al que no obstante, no se reconoce tal

³²⁶ Commissione delle Comunità Europee, Programma d'azione per l'aeronautica europea, COM (75) 475 def., Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión italiana.

naturaleza. Las soluciones propuestas en el Programa de acción para la aeronáutica europea también son coincidentes con las ahora propuestas: la cooperación entre la industria, compañías aéreas y poderes públicos para la realización de programas comunes y la acometida de trabajos de armonización en materia de disposiciones legislativas o administrativas en asuntos como los certificados de navegabilidad y todos los problemas de normalización y unificación de los equipos, sistemas y procedimientos utilizados³²⁷.

Esta primera etapa, en la que no encontramos documentos de carácter normativo, se cierra en 1979 con el Memorando de la Comisión, “*Transports aériens: une approche communautaire. Contribution des Communautés européennes au développement des services du transport aérien*”³²⁸, en él se determinan por primera vez algunas de las disposiciones del Tratado que más tarde servirían de base o fundamento jurídico a la Comunidad para la adopción de las medidas destinadas a la puesta en marcha de una política del transporte aéreo. Dichas disposiciones pertenecen a distintos ámbitos del Tratado: unas de carácter específico relativas a los derechos de establecimiento y concurrencia y otras de carácter general – artículos 100 y 235 TCE (actuales 94 y 308) – que confieren un poder de acción a los órganos comunitarios para el establecimiento de un mercado común, con lo que se enfatiza nuevamente en el hecho de que la política de los transportes es un medio indispensable para la consecución de dicho objetivo³²⁹.

³²⁷ *Ibidem*, p. 11.

³²⁸ “Le traité offre de très larges possibilités pour toute action nouvelle. Le choix pour les bases juridiques peut être effectué parmi trois différents types de dispositions. Il y a d’abord les dispositions dans le chapitre transport, puis les articles du traité conférant un pouvoir d’action général (articles 100 et 235) et en troisième lieu les articles des chapitres spécifiques du traité tels que ceux relatifs au droit à l’établissement et à la concurrence. Ces dispositions ouvrent la voie à des mesures spécifiques pour répondre à des problèmes spécifiques au transport aérien, ainsi qu’à l’établissement de procédures d’ordre général (principalement par l’intermédiaire de l’article 84, paragraphe 2). Mais, avant de décider si une mesure particulière peut être basée sur un article particulier du traité, il est nécessaire de connaître les objectifs précis et le contenu de la mesure en question”. Commission des Communautés Européennes, “Contribution des Communautés européennes au développement des services du transport aérien”, 4 de julio de 1979, Bulletin des Communautés Européennes, Supplément 5/79, versión francesa, p. 10.

³²⁹ En este Memorando, esta vez destinado específicamente al transporte aéreo, se reiteraban los problemas planteados en los documentos antes citados, relacionados con la disparidad de las legislaciones nacionales, en esta ocasión refiriéndose a los costes de explotación de las compañías aéreas, que podían ser reducidos eliminando los obstáculos procedentes de la disparidad de

1.2. Los años ochenta. Primeros intentos de liberalización. La lucha por las competencias.

Frente a la generalización del sistema de acuerdos bilaterales en ciertos ámbitos regionales se gestó un proceso de integración que, en el caso de la Unión Europea, condujo posteriormente a un régimen de liberalización y desregulación del transporte aéreo incentivado por la convicción de que a esta actividad le son también aplicables las libertades comunitarias y las normas sobre la libre competencia, y que tal situación garantizaría la libre prestación de servicios en todo el espacio territorial comunitario. No obstante antes de llegar a dicha situación tuvieron que superarse diversos obstáculos derivados de la estructura del sector. En Europa no existía un mercado verdaderamente competitivo, la competencia entre las compañías aéreas había sido eliminada ya que todas ellas actuaban bajo el esquema de acuerdos o contratos de *pool*, que les permitía identificar y delimitar a sus competidores, acordar con éstos las tarifas así como también la capacidad ofrecida en las mismas rutas. Si a lo anterior se agrega el hecho de que la mayoría de las empresas europeas de transporte aéreo que operaban en el espacio europeo actuaban en situación de monopolio, y que los Estados a través de distintos caminos (subvenciones, preferencias en el uso de aeropuertos y asignación de *slots*) intervenían en su situación financiera, el resultado no podía ser otro que la imposible configuración y existencia de un mercado competitivo³³⁰.

El sector aéreo comunitario en los inicios de la década de los 80 se vio inmerso en un proceso de desregulación directamente influido por la liberalización llevada a cabo en los Estados Unidos que se sucedió a finales de los años setenta con la promulgación de la *Airline Deregulation Act* de 1978 y la *International Air Transport Competition Act* de 1979; sin embargo, por oposición al sistema americano, y no obstante dicha influencia, el proceso

disposiciones nacionales y cuya eliminación justificaría la adopción de medidas destinadas a simplificar las formalidades en el transporte de viajeros y los fletes, así como la armonización de las normativas técnicas aplicables a las aeronaves. Commission des Communautés Européennes, "Contribution des Communautés européennes au développement des services du transport aérien", 4 de julio de 1979, Bulletin des communautés européennes, Supplément 5/79, versión francesa, p. 18.

³³⁰ MORALES RODRÍGUEZ, José Ramón, "El transporte aéreo y la Unión Europea", ob.cit., p. 53-55.

desregulador europeo tuvo un carácter gradual y evolutivo³³¹. El proceso de liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea se inició casi diez años después de la liberalización americana, pero a diferencia de éste su filosofía giraba en torno a la idea de que la liberalización debía seguir una “evolución más que una revolución”³³², y por consiguiente llevarse a cabo en distintas fases. Esta característica de la liberalización europea se vio reflejada en 1984 en el segundo Memorando de la Comisión intitulado “*Avance hacia el desarrollo de una política comunitaria sobre transporte aéreo*”, en el cual se realizaron varias propuestas dirigidas hacia una liberalización progresiva del sector y, por tanto, distinta del estilo americano³³³. Dentro de las directrices establecidas en este Memorando encontramos: la flexibilización del sistema de acuerdos y convenios bilaterales, la supresión de ayudas, el reparto del tráfico, mejoras en la seguridad, y el impulso al desarrollo del transporte de carga.

A continuación, y a partir de este *iter* histórico, haremos una sucinta referencia al debate jurisprudencial y a las normas que con ocasión de la política liberalizadora del transporte aéreo fueron promulgadas y que pasaron a conocerse como “paquetes de medidas liberalizadoras”. No nos detendremos a realizar un profundo análisis de ellas pues hacen referencia al transporte aéreo como actividad comercial, ámbito que se sale de la órbita de este trabajo; pero creemos conveniente señalarlas pues ponen en evidencia diversas circunstancias que han afectado el desarrollo y la evolución de la política de cielo único en Europa: *i*) la falta de voluntad (por parte del Consejo, derivada de la falta de acuerdo entre los Estados miembros) y la

³³¹ Además de esta influencia externa el mercado europeo de servicios aéreos se vio sometido desde el interior a fuertes presiones liberalizadoras que provocaron la introducción de reformas en la política reguladora europea y al surgimiento de negociaciones entre algunos países europeos en el seno de la CEAC.

³³² PETIT LAVALL, María Victoria, “*Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*”, ob. cit., p. 75.

³³³ Sin embargo, no fue este el primer pronunciamiento en materia de liberalización del sector aéreo, ya en 1979 el “Primer memorando de la Comisión para la contribución de la CEE al desarrollo de los servicios de transporte aéreo” de 4 de julio y la Decisión 80/50 del Consejo de 20 de diciembre de 1979 relativa a la consulta entre los Estados miembros y la Comisión sobre cuestiones de transporte aéreo tratadas en los organismos internacionales, se ocuparon del desarrollo de relaciones en materia de transporte aéreo entre los Estados miembros y países terceros y del funcionamiento de los acuerdos bilaterales y multilaterales sobre dicha materia. Comisión de las Comunidades Europeas, DOCE, COM (79) 311 final de 6 de julio de 1979 y DOCE 1980 L18.

incapacidad de las instituciones comunitarias para la implementación de este proceso; *ii*) el rechazo de los Estados miembros al establecimiento de la misma y el mantenimiento de los privilegios y prácticas restrictivas de la competencia, así como el deseo por parte de éstos de mantener un absoluto control de la actividad y los medios necesarios para el desarrollo de la misma; y, *iii*) la ausencia de acciones tendientes al desarrollo paralelo del mercado en el sector del transporte aéreo con el establecimiento y diseño del escenario en el cual debía este mercado en formación.

Durante la década de los 70 y el inicio de los 80, ante la falta de una normativa específica de ámbito comunitario dirigida al transporte aéreo, surge un debate doctrinario, institucional y jurisprudencial sobre la aplicación o no de las normas de la competencia al sector. En el debate institucional se enfrentaban de un lado la postura sostenida por el Consejo, Francia, Alemania, Luxemburgo y Bélgica que defendían la especificidad del ramo y por tanto la inaplicabilidad a él de las normas generales de competencia contenidas en el Tratado, y del otro la Comisión, el Reino Unido y los Países Bajos. Según los primeros los artículos 70 a 80 TCE establecían un régimen separado para los transportes (ferrocarril, carretera o vías navegables) y salvo excepciones explícitas dichas normas no serían de aplicación al transporte aéreo y marítimo; como consecuencia de lo anterior, sólo el Consejo mediante la expedición de una legislación específica podía introducir normas sobre la competencia para el transporte aéreo basándose en el art. 80.2 TCE. La tesis contrapuesta fue sostenida por la Comisión, el Reino Unido y los Países Bajos, y en ella se sostenía que todas las disposiciones del Tratado son aplicables a todos los sistemas de transporte, y que los artículos 70 a 80 del TCE sólo modificaban o suplían las normas generales del Tratado para tomar en consideración aspectos específicos del sector, pero en modo alguno suponían una exclusión.

El debate sobre la aplicación de las normas del Tratado y específicamente las de la competencia al transporte aéreo y marítimo se traslada a la jurisprudencia que tiene ocasión de pronunciarse por primera vez en el asunto “Marinos Franceses”³³⁴. En este asunto se decidía sobre la

³³⁴ STJCE de 4 de abril, Asunto 167/73, Comisión contra Francia.

legalidad del art. 3 del Código de Trabajo Marítimo, regulado por la Ley de 13 de diciembre de 1926 que establecía la obligatoria reserva de puestos de trabajo en las embarcaciones francesas a nacionales franceses, en un porcentaje determinado administrativamente; esta norma fue calificada como violatoria de las normas sobre libre circulación, y el TJCE al fallar sobre el asunto estableció la tesis según la cual los transportes aéreo y marítimo si bien se encontraban sustraídos de las reglas del título V del Tratado no lo estaban de las normas y reglas generales de la competencia que el mismo establecía. La polémica continuó y en ella supuso un hito la sentencia del TJCE de 30 de abril de 1986 en el asunto “*Nouvelle Frontières*”, en que se discutía de nuevamente sobre la aplicabilidad de las reglas de la competencia establecidas en el Tratado al sector del transporte aéreo, esta vez a partir de un litigio sobre la aprobación de las tarifas aéreas. El procedimiento es iniciado en el *Tribunal de Police de París* contra una de las agencias de viajes más importante en Francia que vendía billetes de avión a unas tarifas más bajas y no homologadas por el Ministerio competente, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Aviación Civil francés. En el fallo el TJCE dispone que las reglas de la libre competencia también debían ser aplicadas a las tarifas aéreas, y con esta decisión abre el camino hacia la liberalización de éstas en la Comunidad y con ellas de todo el mercado del transporte aéreo³³⁵. A este pronunciamiento siguieron dos sentencias del TJCE – *Lord Bethell* y Parlamento contra Consejo³³⁶– cuyo trasfondo era la situación normativa del transporte aéreo causada particularmente por la falta de acuerdo y de la

³³⁵ El Tribunal en vía prejudicial se pronuncia en un proceso entablado por el Gobierno Francés antes el Tribunal de París, contra la segunda empresa de viajes más importante de Francia “*Nouvelle Frontières*” a la que acusaba de vender billetes de avión a precios por debajo de los autorizados por las leyes francesas. *Nouvelle Frontières* solicitó al Tribunal que resolviera si las reglas de competencia de la CEE se aplican a los transportes aéreos. Si tal era el caso, indicaron, podrían fijar libremente los precios en función de las condiciones de mercado y de consideraciones económicas, sin restricción alguna. Por su parte, las autoridades francesas alegaban que las normas contenidas en el tratado en materia de libre competencia no eran de aplicación. En su sentencia, el Tribunal aprecia en el primer punto un vacío legal en lo que se refiere en el campo de los transportes aéreos, dentro de las normas de la libre competencia. Esto se debe a varios motivos: la falta de actuación del Consejo que no regula la materia, a pesar de lo dispuesto en el art. 83 (antiguo art. 87 del TCEE); el hecho de que los Estados miembros tampoco han tomado decisiones para las que está facultados según el art. 84 (antiguo art. 88 del TCEE); la Comisión tampoco había llevado a cabo las investigaciones y propuestas de medidas a que se refiere el art. 85 (antiguo art. 89 del TCEE) en relación con las reglas de la libre competencia enunciadas en los artículos 81 y 82 (antiguos artículos 85 y 86 del Tratado CEEE).

³³⁶ STJCE As. 246/81 de 10 de junio de 1982 *Lord Bethell* y STJCE As. 13/83 de 22 de mayo de 1985 Parlamento contra Consejo.

promulgación de una normativa global que regulara y sentara las bases del mercado del sector.

En el primero de los asuntos *Lord Bethell* – miembro del Parlamento europeo, de la Cámara de los *Lords* y Presidente de la asociación “campana para la libertad de los cielos” cuya finalidad era promover la reforma del régimen jurídico del transporte aéreo – interpone un recurso de carencia contra la Comisión con base en el art. 175.3 TCE por considerar que el sistema vigente de fijación de las tarifas aéreas regulares intracomunitarias a través de Acuerdos bilaterales entre Estados infringía la normativa sobre la competencia, y tal infracción encontraba su causa última en el hecho de que el Consejo se había abstenido de actuar emitiendo la normativa correspondiente³³⁷. El Parlamento Europeo sensibilizado con esta situación decidió el 24 de enero de 1983 con el apoyo de la Comisión, presentar un recurso de incumplimiento –artículo 175– contra el Consejo por considerar que no había respetado el contenido de los artículos 3 e) 61, 74, 75 y 84 TCE al no haber desarrollado el marco de una política común de transportes dentro de la cual pudieran alcanzarse los objetivos del Tratado. El Tribunal aceptó el recurso del Parlamento Europeo, y declaró el incumplimiento del Consejo en el aseguramiento de la libre prestación de servicios en materia de transportes nacionales en un Estado miembro. Sin embargo guardó silencio sobre los transportes aéreos y marítimos, lo que llevó a plantear la duda a cerca de si cabría una diferenciación en la aplicación del principio de la libre prestación de servicios entre dichos medios de transporte y el resto.

Esta época se cierra con la sentencia “*Ahmed Saeed*” otro hito importante en la definición del régimen del transporte aéreo y primer pronunciamiento del TJCE en el que se aplica el por entonces recientemente expedido primer paquete de medidas liberalizadoras. En este asunto el conflicto se suscita nuevamente a raíz de la venta de billetes aéreos a un precio inferior y no homologado por la autoridad nacional, esta vez alemana³³⁸. El Tribunal falla estableciendo que los acuerdos tarifarios en

³³⁷ En la causa no se produjo un pronunciamiento de fondo ya que fue desestimada por falta de legitimación del demandante.

³³⁸ STJCE As. 66/86 de 11 de abril de 1989. El proceso se sucede debido a que algunas agencias adquirieron billetes en otro Estado Miembro para destinos situados fuera de las fronteras

vuelos intracomunitarios son nulos si no son conformes al Reglamento 3975/87, que las reglas que prohíben el abuso de posición de dominio son aplicables al transporte aéreo en su totalidad y finalmente prohíbe la aprobación de tarifas contrarias a los artículos 81 y 82 TCE .

El primer paquete de medidas, cuyo marco de aplicación fija la sentencia “*Ahmed Saeed*” fue adoptado en 1987³³⁹, y supuso la fase introductoria de la desregulación y una aproximación a la liberalización del sector; su aplicación y alcance fueron sin embargo limitados pues circunscribía su ámbito de aplicación al transporte aéreo regular intracomunitario – excluyendo los servicios no regulares o *charter*, el transporte extracomunitario, el doméstico y el transporte aéreo con terceros países –, y además contenía numerosas excepciones y ámbitos que continuaban bajo el control de los Estados miembros. Este primer paquete comprendía dos bloques de medidas (constante que seguirán los demás paquetes de medidas liberalizadoras), uno referido a la política común del transporte y otro destinado a adaptar el sector a las normas de la competencia³⁴⁰; al primero pertenecía la Directiva 87/601/CE sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros, que establecía un sistema de doble aprobación de las tarifas en los vuelos intracomunitarios³⁴¹, y la Directiva 87/602/CE relativa a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios regulares entre Estados miembros y el acceso de dichas compañías a las rutas de servicios aéreos

comunitarias, que incluían escalas en ciudades alemanas en las cuales embarcaban los compradores de los billetes; debido al sistema de conversión de moneda de la IATA, que hacía que en ocasiones el cambio dado a la divisa no fuera igual que el cambio real bancario, se producía una situación en la que agencias situadas en países con divisa fuerte adquirirían billetes a precios sustancialmente bajos en países con moneda débil. Dichas agencias fueron acusadas de violar el art. 21 de la Ley de Transporte aéreo alemana.

³³⁹ Un antecedente a este primer paquete fue la Directiva 83/416 que establece los primeros cimientos de lo que pocos años después sería la Política Comunitaria del Transporte Aéreo, en ella, se autorizan servicios interregionales para el transporte de personas correo y carga entre los Estados miembros, siempre que se cumplieran las condiciones en ella establecidas. Éstas consistían en que el vuelo debía tener destino y origen en la Comunidad, recorrer una distancia superior a 400 kms, realizarse entre aeropuertos de 2 y 3 categoría abiertos al tráfico internacional, en aeronaves con capacidad de 70 plazas o menos y con un peso al momento del despegue no superior a 300 toneladas.

³⁴⁰ Un profundo análisis de estos paquetes de medidas puede verse en BOTANA AGRA, M., “Las reglas de la competencia de la CEE y el transporte aéreo comunitario”, *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea*, ob. cit., p. p. 189 y s.s.

³⁴¹ DOCE 1987 L374, de 14 de diciembre de 1987, p. 12.

regulares entre los mismos³⁴². En el segundo bloque se encuentran el Reglamento CEE 3975/87 de normas sobre el desarrollo de la competencia para empresas del transporte aéreo, contentivo del régimen de concesión de exenciones individuales³⁴³, y el Reglamento CEE 3976/87 relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo en materia de asignación de franjas horarias – *slots* –, sistemas informatizados de reserva – SIR – y servicios de asistencia en tierra o *halding*³⁴⁴.

1.3. Los años noventa. Consolidación de la liberalización en el transporte aéreo

No obstante la reticencia inicial de algunos Estados miembros, la progresiva liberalización del mercado del transporte aéreo en Europa a lo largo de los años 80 propició la diversificación de una oferta de servicios cada vez más competitiva. Los aeropuertos, las líneas aéreas y los constructores aeronáuticos tuvieron que adaptarse al nuevo estado de cosas. Sin embargo esta evolución en el mercado no estuvo acompañada de una modernización del control y la gestión del tráfico aéreo que seguía subordinado a la fragmentación del espacio aéreo.

El 24 de julio de 1990 el Consejo expide un régimen transitorio y provisional que buscaba la adaptación de las compañías aéreas al nuevo entorno competitivo. Este régimen transitorio conocido como “segundo paquete de medidas liberalizadoras” no fue tan significativo como el primero, aunque fue más lejos en la liberalización de la distribución de la capacidad de los aviones y dio mayor libertad a los operadores para el establecimiento de sus tarifas. Sin embargo limitó de nuevo su ámbito de aplicación a los vuelos

³⁴² *Ibidem*, p. 19.

³⁴³ *Ibidem*, p. 1 desarrollado por los siguientes reglamentos: Reglamento CEE 4261/88 de la Comisión de 16 de diciembre de 1988 (DOCE 1988 L 376, p. 10), Reglamento CE 2842/98 de la Comisión de 22 de diciembre de 1998 (DOCE 1998 L 354, p. 18), y el Reglamento CE 2843/98 de la Comisión de 22 de diciembre de 1998 (DOCE 1999 L 354, p. 22).

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 9, desarrollado por los Reglamentos 2671/1988 de la Comisión de 26 de julio de 1988 (DOCE 1988 L 239, p. 9), Reglamento 2672/88 de la Comisión de 26 de julio de 1988 (DOCE 1988 L 239, p. 13) y Reglamento 2673/88 de la Comisión de 26 de julio de 1988 (DOCE 1988 L 239, p. 17).

regulares en contra de los deseos de la Comisión que buscaba una liberalización generalizada del mercado del transporte aéreo. En este segundo paquete, el primer bloque estaba compuesto por el Reglamento 2342/90 del Consejo de 24 de julio de 1990 sobre tarifas de vuelos regulares³⁴⁵ y el Reglamento 2343/90 del Consejo de 24 de julio de 1990 sobre el acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares intracomunitarios y a la distribución de la capacidad de pasajeros entre las compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros³⁴⁶. Dentro del segundo bloque, relativo a las normas sobre la competencia encontramos el Reglamento 2344/90 del Consejo de 24 de julio que modifica el Reglamento 3876/87 sobre la aplicación del apartado 3, art. 85 del Tratado³⁴⁷ y el Reglamento 1284/91 del Consejo de 14 de mayo de 1991³⁴⁸.

En diciembre de 1992, en medio de los dos primeros paquetes de medidas liberalizadoras, la Comisión da a conocer el Libro Blanco intitulado “*El curso futuro de la política común de transportes*”. La clave de este documento fue la apertura al mercado del sector de los transportes, que en líneas generales (con la salvedad del transporte ferroviario) había alcanzado los objetivos planteados, es decir, la apertura del tráfico aéreo a la competencia que además había beneficiado a todo el sector y que servía de explicación al crecimiento del tráfico y de la economía en europea.

El tercer paquete de medidas liberalizadoras expedido en 1992 señala el final del proceso de apertura al mercado del transporte aéreo en la Comunidad y marca un hito definitivo pues amplió el ámbito de aplicación de las medidas a los vuelos no regulares y eliminó la mayor parte de obstáculos

³⁴⁵ DOCE 1990 L217, p. 1.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 8.

³⁴⁷ Este Reglamento (DOCE 1990 L 217, p. 5) modifica el Reglamento 3976/87 sobre categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo y fue desarrollado más tarde por los Reglamentos 84/91 en materia de acuerdos sobre asignación de períodos horarios en los aeropuertos (DOCE 1991 L 10, p.14), Reglamento 83/91 de la Comisión de 5 de diciembre de 1990 en materia de acuerdos sobre servicios informatizados de reserva (DOCE 1991 L 10, p. 9.) y Reglamento 82/91 de la Comisión de 5 de diciembre de 1990 sobre servicios de asistencia en escala (DOCE 1991 L10, p. 7).

³⁴⁸ Este Reglamento (DOCE 1991, L 122 p. 2.) modifica el Reglamento 3975/87 por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de la competencia para empresas del sector del transporte aéreo.

existentes para un mercado libre del transporte aéreo³⁴⁹, siendo el más importante de ellos la introducción de nuevas reglas para la concesión de licencias a las compañías aéreas, contemplado en el Reglamento 2407/92 del Consejo de 23 de julio³⁵⁰. Junto al anterior Reglamento, y formando también parte del que hemos dado en denominar primer bloque, encontramos el Reglamento 2408/92³⁵¹ relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias y que garantiza a todos los transportistas aéreos comunitarios – con licencia de explotación válida – los derechos de tráfico en el territorio de los Estados miembros, tanto en los casos de las aeronaves que desempeñen servicios regulares como cuando lleven a cabo servicios no regulares, aunque en este último caso los Estados siguen conservando la capacidad de imponer ciertas condiciones o limitar o denegar el tráfico si concurren determinadas circunstancias³⁵². Finalmente dentro de este primer bloque normativo encontramos también los Reglamentos 2409/92 del Consejo de 23 de julio sobre tarifas y fletes de servicios aéreo³⁵³, y el Reglamento 95/93 del Consejo de 18 de enero de 1993 sobre normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios³⁵⁴. El segundo bloque normativo sobre normas de la competencia lo componen el Reglamento 2410/92 del Consejo³⁵⁵ de 23 de julio por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de la competencia para empresas del sector del transporte, el Reglamento 2411/92 del Consejo³⁵⁶ de 23 de julio sobre aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado, que fue desarrollado un año más tarde por el Reglamento 3652/93

³⁴⁹ Sobre el impacto de este tercer paquete de medidas puede verse la Comunicación de la Comisión al consejo y al Parlamento europeo, “Repercusiones del tercer paquete de medidas de liberalización del Transporte Aéreo”, Comisión de las Comunidades Europeas, COM (96) 514 final, Bruselas 22 de octubre de 1996.

³⁵⁰ DOCE 1992, L 240 p. 1

³⁵¹ *Ibidem*, L 240 p. 8

³⁵² En virtud de este Reglamento, las compañías aéreas comunitarias están autorizadas a ejercer derechos de tráfico entre los aeropuertos o sistemas aeroportuarios dentro de la Comunidad cuando éstos estén abiertos a los servicios aéreos civiles, tanto para los servicios aéreos regulares como no regulares - aunque la aplicación de este Reglamento al aeropuerto de Gibraltar queda suspendida hasta que comience la aplicación del régimen contenido en la declaración conjunta de los ministros de Asuntos Exteriores del Reino de España y del Reino Unido de 2 de diciembre de 1987. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, “*Instituciones de Derecho Internacional Público*”, ob.cit., p. 375.

³⁵³ DOCE 1992 L 240 p. 15.

³⁵⁴ DOCE 1993 L14, p. 1.

³⁵⁵ DOCE 1992 L 240, p. 18. Este Reglamento modifica el Reglamento 3975/87.

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 19.

de la Comisión³⁵⁷ sobre exención por categorías para determinados acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reserva, y el Reglamento 1617/93 de la Comisión³⁵⁸ relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos entre empresas y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta y la coordinación de horarios, la explotación conjunta de líneas, las consultas relativas a las tarifas para el transporte de pasajeros y mercancías y la asignación de periodos horarios en los aeropuertos.

1.4. La Seguridad Aérea como nuevo punto de mira de la política comunitaria del transporte aéreo

En los últimos años una nueva línea de actuación de la Comunidad se ha hecho cada vez más intensa, ahora que se considera alcanzado el objetivo de la apertura del mercado y la liberalización del transporte aéreo. Los ojos del legislador comunitario se concentran en un ámbito de reglamentación condicionado no sólo por los avances tecnológicos – que, como dijimos en su momento, hacen que la legislación en materia de transporte aéreo deba ser revisada cada vez con mayor frecuencia – sino también por el momento histórico actual en el que el temor a un ataque “terrorista” hace que la seguridad adquiera una relevancia aún mayor. Aunque en los dos casos hablamos de seguridad aunque está claro que ella se refiere a ámbitos distintos, este último de ellos quizá más percibido por los usuarios del espacio aéreo.

A raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en New York y Washington, el Parlamento y el Consejo adoptaron una serie de medidas al amparo del apartado 2 art. 80 del Tratado. No es necesario entrar en los detalles que rodearon esos trágicos incidentes para entender porqué debe garantizarse en el ámbito de la aviación civil la protección a todos los ciudadanos. El legislador Comunitario consideró que no obstante todas las medidas que en materia de seguridad nacional adoptaran los Estados miembros y las medidas adoptadas en virtud del título VI del Tratado de la

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 37.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 18.

Unión Europea, era necesario poner en marcha medidas adecuadas en materia de política del transporte aéreo, destinadas a establecer normas básicas comunes basadas en las recomendaciones hechas por la Conferencia Europea de Aviación Civil³⁵⁹.

El Reglamento 2320/2002³⁶⁰ tiene como objetivo fundamental establecer y aplicar una serie de medidas para prevenir “actos de interferencia ilícita” contra la aviación civil; en él se define la seguridad aérea como “la combinación de medidas y de recursos humanos y naturales para proteger la aviación civil contra los actos de interferencia ilícita” (art. 2 número 3). Dichas medidas varían en razón de la actividad de que se trata ya que, obviamente, no todas las categorías de actividades están sujetas al mismo tipo de amenaza³⁶¹, por lo que las disposiciones de este Reglamento deben ajustarse de acuerdo con las circunstancias específicas de cada actividad y al lugar en el que estas se estén aplicando, pues en un aeropuerto de pequeñas dimensiones la aplicación, incluso de las normas básicas comunes, puede ser desproporcionado y su funcionamiento resultar imposible por razones de orden práctico. La decisión sobre las medidas necesarias de acuerdo al tipo de actividad y a la naturaleza de dichas medidas, así como la proporcionalidad de estas, será competencia de la autoridad nacional designada al efecto, que será además la responsable de la coordinación y el seguimiento del “programa nacional de seguridad para la aviación civil” destinado a garantizar la aplicación de las normas comunes a que se refiere el Reglamento.

³⁵⁹ Estas recomendaciones además de una serie de definiciones claves para el entendimiento de las normas básicas en materia de seguridad, se encuentran en el Documento 30 de la Conferencia Europea de Aviación Civil CEAC anexo al Reglamento 2320/2002.

³⁶⁰ Reglamento CE 2320/2002 del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002 por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil. Diario Oficial L 355 de 30/12/2002, p. p. 1-22.

³⁶¹ En la exposición de motivos (considerando 3) se manifiesta que algunas de las normas de desarrollo de esta normativa deben mantenerse secretas y no ser objeto de publicación a fin de que sean realmente eficaces en la prevención de ejecución de actos ilegales, declaración que se traduce en el art. 8 del Reglamento que restringe el acceso a cierta información, concediéndolo exclusivamente a la autoridad nacional encargada de la coordinación del plan nacional de seguridad. La medida no obstante su lógica parece no dejar muy convencidos ni siquiera al Parlamento y al Consejo que, a renglón seguido, declaran que el Reglamento respeta los derechos fundamentales y acata los principios reconocidos en particular en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (considerando 4).

Este Reglamento ha tenido desarrollo en otra normativa comunitaria, el Reglamento 622/2003³⁶² que establece las medidas para la aplicación y adaptación técnica de las normas comunes en materia de seguridad aérea que se incorporan a los programas nacionales de seguridad de la aviación civil. Por su parte el Reglamento 1217/2003³⁶³ establece las especificaciones comunes para dar un enfoque armonizado a la aplicación por parte de los Estados de sus programas nacionales de seguridad de la aviación civil y la disposición de un control de calidad de dicho programa³⁶⁴, de tal manera que las auditorías llevadas a cabo por la autoridad nacional se realicen con una metodología común, de forma periódica y no se limiten a un tema, etapa o momento determinado. Así pues el Reglamento dispone en su art. 6 que los Estados miembros tienen la obligación de presentar cada año un informe a la Comisión sobre las medidas adoptadas y la situación de la seguridad aérea en los aeropuertos situados en su territorio. Asimismo este Reglamento prevé el desarrollo de un sistema armonizado de información de las medidas adoptadas en los aeropuertos situados en los territorios de los Estados miembros y una serie de requisitos comunes que deberán cumplir los auditores.

Posteriormente el Reglamento 1486/2003³⁶⁵ estableció los procedimientos para efectuar inspecciones en el campo de la seguridad de la aviación civil para vigilar tanto a nivel de cada Estado como de cada

³⁶² Reglamento 622/2003 de la Comisión de 4 de abril de 2003 por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea. Diario Oficial L 089 de 05/04/2003, p. p. 9-10.

³⁶³ Reglamento 1217/2003 de la Comisión de 4 de julio de 2003 por el que se establecen especificaciones comunes para los programas nacionales de control de calidad de seguridad de la aviación civil. Diario Oficial L 169 de 08/07/2003, p. p. 44-48.

³⁶⁴ El contenido de programa de control de calidad está establecido en el art. 4 del Reglamento y prevé: *a)* una estructura organizativa, responsabilidades y recursos; *b)* la descripción de los puestos de trabajo y cualificaciones de todos los auditores responsables del programa de control de calidad; *c)* actividades de seguimiento de las operaciones, incluidos los tipos, el propósito, el contenido, la frecuencia y el objetivo de las auditorías de seguridad, las inspecciones, las encuestas, los ensayos, así como la clasificación del cumplimiento y alcance y responsabilidades de las investigaciones, cuando proceda; *d)* actividades de corrección de deficiencias, que incluyan detalles sobre la información, el seguimiento y la corrección de deficiencias para garantizar realmente el cumplimiento de los requisitos de seguridad aérea; *e)* medidas de aplicación; y *f)* comunicaciones e informes sobre las actividades realizadas y el grado de cumplimiento de los requisitos de seguridad aérea.

³⁶⁵ Reglamento CE 1486/2003 de la Comisión de 22 de agosto de 2003 por el que se establecen los procedimientos para efectuar inspecciones en el campo de la seguridad de la aviación civil. Diario Oficial L 213 de 23/8/2003, p. 6.

aeropuerto la aplicación por parte de los Estados miembros del Reglamento 2320/2002. Esta norma dispone los principios que inspiran la realización de las inspecciones: transparencia, eficacia, armonización y coherencia, y la obligación de los Estados de cooperar en todas las fases (preparación, control e información) de la inspección realizada por parte de la Comisión (art. 3); igualmente los Estados garantizarán (art. 4) que los inspectores de la Comisión tengan acceso al programa nacional de seguridad de la aviación civil (incluido el programa de formación en seguridad de la aviación civil) de cada Estado, el programa nacional de control de la calidad de la seguridad de la aviación civil, los programas de seguridad determinados para los aeropuertos y las compañías aéreas y finalmente los resultados de las auditorías contempladas en el art. 7 del Reglamento 2320/2002.

En cuanto al procedimiento de realización de las inspecciones, la Comisión deberá avisar con al menos dos meses de antelación a la autoridad competente del Estado miembro la realización de la misma, facilitando el cuestionario previo que deberá ser cumplimentado por la autoridad competente y goza además de la posibilidad de solicitar la documentación que considere necesaria. El Estado miembro deberá remitir a la Comisión el cuestionario y la documentación dentro de las seis semanas siguientes a la recepción de la notificación de la inspección. La Comisión dispone así mismo de seis semanas desde la finalización de la inspección para remitir a la autoridad competente un informe de la misma, contentivo de los resultados observados durante ella así como de las deficiencias localizadas, dicho informe podrá contener recomendaciones para subsanar las deficiencias³⁶⁶. En caso de que el informe de la Comisión mencione deficiencias en el programa de seguridad, la autoridad competente tendrá tres meses desde la transmisión del informe de inspección para presentar por escrito a la Comisión una respuesta al mismo, en la que se deben comentar los resultados y las recomendaciones y sobre todo presentar un plan de actuación que especifique las acciones y el calendario destinado a subsanar las posibles deficiencias detectadas.

³⁶⁶ Al evaluar la aplicación del Reglamento 2320/2002 la Comisión puede calificar dicha aplicación como: *a)* plenamente conforme; *b)* conforme pero con mejoras deseables; *c)* no conforme, pequeñas deficiencias; *d)* no conforme, deficiencias graves; *e)* no procede; *f)* no confirmada. Art. 10 Reglamento 1486/2003.

Finalmente en materia de lucha contra el terrorismo la Directiva 2004/82³⁶⁷ establece la obligación para los transportistas aéreos no sólo de devolver a su país de origen a los pasajeros cuya entrada haya sido denegada por un Estado miembro, sino que además impone a las compañías la transmisión de datos de sus pasajeros cuando así lo soliciten las autoridades encargadas de los controles de personas en las fronteras exteriores de la Unión³⁶⁸. Tales medidas tienen como finalidad, tal como se expresa en los considerandos de la Directiva, aumentar los controles en las fronteras y disponer de tiempo suficiente para realizar un control fronterizo detallado de cada pasajero, controles que deberán ser reforzados con la creación por el Reglamento 2007/2004 de la Agencia Europea de Fronteras exteriores³⁶⁹.

El segundo perfil en materia de seguridad sobre el que la labor legislativa de la Comunidad se ha intensificado es el de la seguridad industrial. De ella nos ocuparemos más adelante al referirnos al principio de seguridad y en el capítulo IV de este trabajo en relación con los procedimientos de certificación, verificación y declaración de conformidad; sin embargo, es importante dejar ya esbozado el contenido de esta normativa pues consideramos que su conocimiento es vital para la comprensión de la problemática del espacio aéreo. Ya en los inicios de los años 90 encontramos antecedentes de este enfoque normativo aunque a nuestro modo de ver de forma un tanto desafortunada con un sistema “casuístico”³⁷⁰ que iba siempre

³⁶⁷ Directiva 2004/82 del Consejo, de 29 de abril, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas, DOCE L 261, de 6 de agosto de 2004, p. 24.

³⁶⁸ Esta normativa está intimamente ligada con la Decisión de la Comisión 2004/535/CE de 14 de mayo, que autoriza la transmisión de datos, por parte de las compañías dedicadas al transporte aéreo internacional de pasajeros con origen o destino en los Estados Unidos, al Servicio de aduanas y de protección de fronteras de los Estados Unidos, organismo dependiente del Departamento de Seguridad Interior. Dichos datos son los contenidos en el Passenger Name Records (PNR), registro que almacena los requisitos de viaje de cada pasajero y miembro de la tripulación. La autorización se fundamenta en el hecho de que tales datos se utilizarían estrictamente para los fines de prevención y lucha contra el terrorismo y delitos conexos, y se fija en 34 el número máximo de categorías de datos del PNR que pueden ser transmitidos, además de establecerse un término máximo de tres años y medio a partir del momento de su elaboración, superado el cual los datos del PNR deberán ser destruidos.

³⁶⁹ Reglamento CE n° 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de creación de la Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea, DOCE L 349, de 25 de noviembre de 2004, p. p. 1-11.

³⁷⁰ Utilizamos esta expresión para notar que no existía una normativa técnica con carácter general ni un organismo especializado encargado de su evaluación y certificación, sino que se procedía en cada momento particular en el que se produjera un avance tecnológico y para un solo tipo de sistema o instrumento.

muy a la retaguardia de los avances tecnológicos y que dependía del trabajo de una organización ajena a las instituciones comunitarias.

El *iter* normativo inicia con el Reglamento CEE/3922/1991³⁷¹ que establecía las normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables en materia de aviación civil; pero es dos años más tarde con la adopción de la Directiva 93/65/CEE/CEE³⁷², cuando estamos frente a momento trascendental desde el punto de vista normativo del sector que nos ocupa, pues dicha directiva constituye el primer caso en el cual la normativa comunitaria interviene en materia de gestión del tráfico aéreo, con un claro ánimo normalizador. En efecto, hasta ese momento los sistemas de gestión se habían desarrollado y aplicado conforme a las normas de la OACI, las cuales sin embargo permitían interpretaciones nacionales o locales que traían como consecuencia problemas de ineficiencia y falta de coordinación con obvias repercusiones sobre la seguridad de aeronaves, pasajeros, y personas y bienes en tierra. Por ello la Comisión consideró que la definición e introducción de normas comunitarias representaría un paso adelante en la armonización y con eficacia respondería a las necesidades de la gestión del tráfico, ya que el sistema en ese momento vigente – basado en sistemas nacionales o locales – había generado incompatibilidades técnicas y operativas que afectaban la transferencia de vuelos controlados entre organismos de control de tráfico situados en los diferentes Estados miembros con las consabidas consecuencias sobre la seguridad. La Directiva 93/65/CEE establecía las condiciones para la adquisición pública de materiales (equipos y sistemas) para la gestión del tráfico aéreo sirviéndose de la experiencia técnica sectorial de EUROCONTROL para determinar dichas especificaciones técnicas. La ventaja adicional de esta elección era que la labor de este organismo además de ser reconocida en Europa era conforme con las normas y prácticas recomendadas por la OACI. Continuando con el mismo enfoque normativo, la Comisión

³⁷¹ Reglamento (CEE) N ° 3922/1991 del Consejo de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil, DO L 373 de 31 de diciembre de 1991, p. 4, modificado por el Reglamento (CE) 2871/2000 de la Comisión, DO L 333 de 29 de diciembre de 2000, p. 47.

³⁷² Directiva 93/65/CEE/CEE del Consejo de 19 de julio de 1993, relativa a la definición y a la utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y de sistemas para la gestión del tráfico aéreo, DO L 187, 29 de julio de 1997, p. 52. El texto de esta norma ha sufrido diversas modificaciones (1997, 2003 y 2004) a las que nos referiremos a continuación, se cita aquí la versión previa a las modificaciones.

adopta cuatro años más tarde la Directiva 97/15/CEE³⁷³ en la que procede a modificar la Directiva 93/65/CEE/CEE y además adopta dos nuevas normas EUROCONTROL la norma EUROCONTROL para el intercambio de datos en línea OLDI (edición 1.0) y la norma EUROCONTROL para la presentación del intercambio de datos de servicios de tráfico aéreo ADEXP (edición 1.0).

No obstante las buenas intenciones del legislador comunitario este enfoque normativo ofrecía un alcance limitado ya que sólo especificaba las obligaciones del organismo adjudicador y además encontró graves dificultades para su aplicación, fundamentalmente por el difícil encaje de las normas EUROCONTROL en el Derecho comunitario en razón de la distinta naturaleza y características de una y otra, a la que ya antes hemos hecho mención, además de otras razones relacionadas con las particularidades del sector que se estaba regulando. Por ejemplo en el caso de la Directiva 97/15/CEE, la mejora y el avance tecnológico de que fueron los objeto los sistemas de los que ella se ocupaba hizo que sus disposiciones pronto fueran obsoletas, pues EUROCONTROL había procedido a la adopción de versiones más recientes de ambas normas (versión 2.2 y 2.0 respectivamente) y una nueva relativa al documento de control de interfaz para el intercambio de datos en vuelo (FDE-ICD); tales normas entraban en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/65/CEE principalmente en lo que respecta a la transferencia de vuelos entre centros de control del tráfico aéreo, en lo que era crucial el sistema OLDI, la gestión del flujo del tráfico aéreo de la que se ocupaba el sistema ADEXP y finalmente para la comunicación entre regímenes nacionales gracias al FDE-ICD, por lo que se hacía imprescindible su adopción con miras a la armonización de los regímenes de los Estados miembros de gestión del tráfico aéreo. De ahí que la Comisión adopte el Reglamento 2082/2000³⁷⁴ en el que procede a la adopción de estas normas y

³⁷³ Directiva 97/15/CE de la Comisión de 25 de marzo de 1997 por la que se adoptan algunas normas EUROCONTROL y se modifica la Directiva 93/65/CEE/CEE el Consejo, relativa a la definición y a la utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y de sistemas para la gestión del tráfico aéreo. DO L 095 de 10 de abril de 1997, p. 16.

³⁷⁴ Reglamento (CE) N ° 2082/2000 de la Comisión de 6 de septiembre de 2000 por el que se adoptan normas de EUROCONTROL y se modifica la Directiva 97/15 por la que se adoptan algunas normas EUROCONTROL y se modifica la Directiva 93/65/CEE/CEE del Consejo, DO L 254 de 9 de octubre de 2000, p. p. 1-234.

a la modificación de las precedentes Directivas en la materia de los años 93 y 97.

La precariedad de este sistema de producción normativa era evidente así como su limitado alcance y los múltiples problemas que ofrecía su aplicación, pues la transposición de las normas EUROCONTROL suponía en cierto modo “forzar” la tipología de las normas comunitarias, de naturaleza y características muy distintas a las normas EUROCONTROL. La necesidad de establecer una normativa técnica basada en un “nuevo enfoque”³⁷⁵ en materia de armonización y de normalización, en la que los requisitos esenciales, reglas y normas esenciales fueran complementarios y coherentes, condujo a giro en el modo de afrontar la regulación de la seguridad aérea. Los resultados en este ámbito, sin embargo, sólo comenzaron a producirse en el año 2002 cuando se procedió a la creación de la Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA)³⁷⁶, y con ella el reconocimiento de la necesidad de adoptar normas comunes en materia de seguridad, a la existencia de un procedimiento de certificación fijado a nivel Comunitario y sobre todo a la imperiosa necesidad de creación de un organismo especializado de carácter comunitario para asistir a la Comisión en su labor normativa. Con este reglamento se superó el limitado ámbito de actuación de la Directiva 93/65/CEE y la cobertura se extendió al diseño, producción, mantenimiento y funcionamiento de productos, componentes, equipos aeronáuticos, así como al personal y organizaciones que participan en su diseño, producción y mantenimiento, así como a aquellas organizaciones que participan en la explotación de aeronaves (art. 1 Reglamento 1592/2002). El Reglamento 1592/2002 será en adelante la base para la adopción de un nuevo enfoque normativo que cierra el Reglamento 552/2004 relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, reglamento que forma parte de paquete normativo que pone en marcha la PCUE y que deroga al término de un período transitorio (20 de octubre 2005) las Directivas 93/65/CEE, 97/15 y el Reglamento 2082/2002.

³⁷⁵ Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985, DO C 136 de 4 de junio de 1985, p. 1.

³⁷⁶ Reglamento CE N ° 1592/2002 del Parlamento europeo y del Consejo de 15 de julio de 2002 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, DO L 240, de 7 de septiembre de 2002, p. 1-21.

Ahora bien, antes de llegar a esta última norma encontramos dos Reglamentos, el 1702/2003³⁷⁷ y el 2042/2003³⁷⁸. El primero de ellos desarrollaba las disposiciones contenidas en el Reglamento 1592/2002 relativas a la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, así como la normativa a propósito de la certificación de las organizaciones de diseño y de producción, estableciendo las condiciones para la expedición, el mantenimiento, la modificación, la suspensión o la revocación de los certificados pertinentes. Por su parte, el Reglamento 2042/2003 se ocupa exclusivamente de las condiciones de mantenimiento de la aeronavegabilidad de los productos aeronáuticos, componentes, equipos de la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas. En esta normativa, no obstante, quedaba siempre latente el problema de la especificidad técnica y la escasez de recursos y conocimientos, sobre todo en el ámbito tecnológico con que contaba la Agencia y el papel que debería desarrollar EUROCONTROL en este campo. Este asunto se resuelve, como veremos más adelante, con el Reglamento marco de cielo único que encuadra la labor y experiencia de EUROCONTROL como soporte de la actividad normativa de la Comisión, y con el Reglamento 552/2004 que cierra el “círculo” de la regulación en materia de seguridad aérea, estableciendo los requisitos y condiciones para lograr la interoperabilidad entre los diversos sistemas, componentes y procedimientos asociados a la red europea de gestión del tránsito aéreo.

2. La problemática del espacio aéreo en Europa

Lamentablemente los procesos de adaptación de los distintos sectores al establecimiento del mercado y la liberalización no siempre se suceden y articulan de manera racional y lógica desde el punto de vista temporal. De ser

³⁷⁷ Reglamento (CE) N ° 1702/2003, de 24 de septiembre de 2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, DO L 243 de 27 de septiembre de 2003, p. p. 6-79.

³⁷⁸ Reglamento (CE) N ° 2042/2003 de la Comisión de 20 de noviembre de 2003, sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas, DO L 315, de 28 de noviembre de 2003, p. p. 1-165.

así el paso previo a la liberalización del transporte aéreo hubiera sido el de la estructuración del espacio aéreo como una gran autopista continua sin fronteras ni fraccionamientos de naturaleza funcional, la adaptación de las infraestructuras en tierra y el incremento de la capacidad del control del tráfico aéreo. Pero no sucedió así y el proceso de adaptación del “escenario físico” ni siquiera se produjo de manera simultánea a la apertura a la competencia de la actividad liberalizada, y a las consecuencias “positivas” que traía consigo la liberalización se sumaron otros efectos negativos en el funcionamiento del espacio aéreo. A la situación anterior se suma el hecho de que “la estrategia de la liberalización en la Comunidad se ha hecho pivotar en demasía sobre las exigencias derivadas del propio Tratado”³⁷⁹, este hecho comporta una serie de consecuencias en el diseño y posterior desarrollo de las políticas comunitarias en áreas como las que nos ocupan, que se ven condicionadas en su localización y puesta en marcha.

El transporte aéreo es, entre los medios de transporte, el que ha registrado el mayor crecimiento en los últimos 20 años; las previsiones actuales indican que los movimientos de tráfico serán en 2015 más de dos veces superiores a aquellos existentes en 1997³⁸⁰. La demanda de transporte aéreo ha crecido regularmente entre un 5 y un 7% en los últimos años y los pronósticos apuntan a que en el futuro próximo este ritmo de crecimiento se mantendrá a un ritmo de crecimiento anual del 4% anual³⁸¹. **Ver Anexo II - Gráfico 1: Demanda de tráfico aéreo en Europa.**

La cuota del transporte aéreo en lo que a pasajeros se refiere ha pasado del 4 al 8% entre 1990 y 2000 y no se espera que el crecimiento de la demanda disminuya a pesar de la reciente inflexión que se produjo en el sector producto de los atentados del 11 de Septiembre. De ahí que el mantenimiento de este nivel de crecimiento plantee la necesidad de una

³⁷⁹ QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Tomás, “*Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*”, Cuadernos y Debates n° 56, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 148.

³⁸⁰ EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 3, p. 4. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v2_year2000_fr/p7.html.

³⁸¹ Las estadísticas son tomadas del Informe del Grupo de Alto nivel sobre el Cielo Único Europeo, Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Noviembre de 2000 y del Documento COM (1999) 614 final, de 1 de diciembre de 1999 sobre “La creación del cielo único europeo”.

reforma de la gestión del espacio aéreo y una disponibilidad suficiente desde el punto de vista de las capacidades aeroportuarias en la Unión Europea incluyendo las infraestructuras pertenecientes a los países de Europa del este de reciente ingreso³⁸². **Ver Anexo II Gráficos 2 y 3: Despegues en la zona CEAC.**

Ese crecimiento es sin embargo solo una de las causas de los problemas que afronta hoy el transporte aéreo y que sin embargo ha servido para poner en evidencia las verdaderas razones de las actuales dificultades que afronta el sector. En primer lugar las deficiencias en el diseño del actual modelo de gestión del espacio aéreo, que se remonta a los años 70, se deben a que éste posee una estructura que podríamos calificar como un “mosaico”, basado en sistemas nacionales todavía más antiguos, en los que el espacio aéreo aparece fragmentado en bloques pequeños e ineficientes que utilizan tecnologías diversas para el control del tráfico aéreo. Muchos “cuellos de botella” que causan retrasos se deben a una planificación insuficiente a escala europea del diseño del espacio aéreo nacional y de la organización del control del tráfico aéreo³⁸³. En segundo lugar, dichas deficiencias se deben a la gestión incoherente entre los usuarios civiles y militares del espacio aéreo y sus necesidades, a las que nos referiremos con mayor detenimiento en el último capítulo de este trabajo.

Así las cosas, la fragmentación del espacio aéreo constituye sin duda uno de los principales problemas a los que se enfrenta el sector. Aunque la OACI ha conseguido garantizar la compatibilidad de las aeronaves y de los sistemas nacionales de gestión del tráfico aéreo, de manera que una misma aeronave con una única serie de equipos y procedimientos puede volar por todo el mundo, no ha logrado que los Estados adapten la capacidad de su espacio aéreo a las necesidades reales de sus usuarios. Los sistemas europeos de gestión del tráfico y el espacio aéreo tienen un carácter intrínsecamente nacional en el que cada país tiene un sistema diferente de aquél que poseen los Estados con quienes comparte fronteras territoriales y ello hace del

³⁸² Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco La política europea de transportes de cara al 2010”, ob.cit, p. p. 38-39.

³⁸³ Hasta ahora la única excepción a este sistema de funcionamiento es de carácter regional. Nos referimos al servicio que presta EUROCONTROL en el centro de control de Maastricht para la zona superior de la zona norte de Alemania y el Benelux.

espacio europeo un escenario ineficiente y costoso que recuerda – como hemos dicho – un “mosaico” en el que las deficiencias de algunas zonas repercuten en todo el sistema e introducen una limitación artificial o la infrautilización de la capacidad de sus vecinos³⁸⁴.

Los servicios de navegación aérea ejercen su responsabilidad en el espacio aéreo nacional y los sistemas y normas de gestión del tráfico todavía presentan muchas diferencias, lo que dificulta aún más, si cabe, la coordinación operativa entre los distintos sistemas *v.gr.* las altitudes de vuelo que cambian de país a país, la delimitación de zonas prohibidas por razones de interés militar o los equipamientos utilizados para controlar los aviones³⁸⁵. La complejidad de la gestión del espacio aéreo en Europa nace de la existencia de una gran área de espacio dividida en muchas sub-áreas, cada una de las cuales cuenta con sus propios mandos; es decir, el espacio europeo se compone de una diversidad de sistemas de control aéreo “nacionales” pero “interdependientes”, que hacen que la conexión más deficiente tenga repercusiones en todo el sistema. Otras zonas con problemas de capacidad del espacio aéreo similares como pueden ser los Estados Unidos, Canadá, la Unión Soviética tienen respecto de la Unión Europea la ventaja de tener un único sistema de equipos y depender de un solo órgano ejecutivo que se encarga de supervisar las necesidades globales y de emplear los medios en beneficio de todos el sistema.

El sistema europeo de gestión del tráfico aéreo se descompone en 26 subsistemas, con 58 centros de control “*en route*”, que comparado con una superficie equivalente en el territorio de los Estados Unidos supone la existencia de tres veces más centros de control por la misma extensión de territorio. A la disparidad de reglas y de organización se suma el hecho de que el control aéreo no está organizado de la misma manera en todos los Estados, algunos están privatizados, en otros se han creado empresas públicas o reservado esta función a la Administración Pública; todo lo cual genera como resultado grandes incoherencias que repercuten en la fluidez y la regularidad

³⁸⁴ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento “La creación del cielo único europeo”, *ob. cit.*, p. 22

³⁸⁵ Podemos citar a título de ejemplo la situación de un avión que circula entre Francia y el Reino Unido, que debe seguir una trayectoria ineficaz por la discordancia de la división entre el espacio aéreo inferior y superior en Francia (19.500 pies) y en el Reino Unido (24.500 pies).

de los vuelos. **Ver Anexo II- Gráfico 4.: Segmentación del espacio aéreo en Europa**

No obstante los esfuerzos de la OACI y EUROCONTROL, la red de rutas y la división sectorial del espacio aéreo son otro de los puntos débiles del sistema de control del tráfico aéreo en Europa, en el que las fronteras nacionales son condicionantes geopolíticos y geoeconómicos que han influido demasiado – y continúan influyendo – en la organización del control del tráfico aéreo y no han permitido el máximo aprovechamiento del espacio aéreo. De ahí que el primer concepto a modificar sea el de concebir el espacio aéreo como una proyección de las fronteras terrestres, una zona fraccionada, y en cambio tratarlo como un elemento continuo “*un continuum*”, única concepción existente y necesaria para asegurar a todos los usuarios un acceso suficiente y lograr la eficiencia global del sistema de transporte aéreo europeo y de la gestión de tráfico aéreo que en su conjunto debe prevalecer sobre los intereses nacionales³⁸⁶. Una reestructuración profunda del espacio aéreo basada en la eficacia operativa del sistema independientemente de las fronteras nacionales exige un incremento de los medios y fondos disponibles, una evaluación objetiva de las soluciones elegidas y la existencia de una estructura eficaz de toma de decisiones³⁸⁷. **Ver Anexo II– Gráfico 5: Regiones de Navegación Aérea de la OACI**

A la anterior situación debemos añadir el hecho de que en el sistema actual de vuelo los aviones circulan por pasillos o corredores aéreos que permiten a los controladores disponer de una imagen precisa de la situación del tráfico. Estos pasillos no siempre se definen de forma muy racional ya que deben tener en cuenta restricciones derivadas, en particular, de la organización nacional del espacio aéreo sobre todo, la posición de las zonas militares y la falta de concordancia entre las divisiones verticales del espacio aéreo en función del territorio nacional que esté siendo sobrevolado. De ahí que como superación a este problemático esquema algunos hayan propuesto

³⁸⁶ EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 2, p. 4. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v1_year2000_fr/p7.html.

³⁸⁷ Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco, Gestión del tráfico aéreo, Liberalización del espacio aéreo superior”, COM (96)57, Bruselas, 6 de marzo de 1996, p. p. 11-12 anexo.

el sistema de “*vuelo libre*”³⁸⁸ basado en el concepto de “espacio aéreo a itinerario libre”, que consiste en la definición de porciones de espacio al interior de los cuales los usuarios pueden planificar libremente su itinerario entre los puntos de salida y llegada sin que deban tener como referencia la red de rutas señaladas por los servicios de la circulación aérea. **Ver Anexo II – Gráfico 6: Organización actual del espacio aéreo.**

El concepto de *vuelo libre* atañe a la manera en que el espacio aéreo es administrado y utilizado – así como la cuestión de la responsabilidad de establecer la distancia de seguridad –, pero para lograr este objetivo, además de considerar el espacio aéreo como un *continuum*, libre de las “ataduras” de las fronteras nacionales³⁸⁹ es necesario implantar un sistema de navegación satelital que permita a los usuarios conocer la posición exacta de quienes utilizan una zona igual o contigua a la de su itinerario³⁹⁰.

Actualmente la división que separa el espacio aéreo superior del inferior no es igual en todos los países de la Unión Europea, lo que significa que a menudo las aeronaves se ven obligadas a ascender o descender al traspasar la frontera entre dos Estados miembros. Estas maniobras unidas a la necesidad de diseñar planes de vuelo en los que se evite el sobrevuelo de áreas militares conducen a la congestión del espacio aéreo y obligan a los usuarios del mismo a seguir rutas que no son las más adecuadas. **Ver Anexo**

³⁸⁸ Desde el punto de vista de la explotación de las aeronaves, un espacio aéreo a itinerario libre permitiría un encaminamiento más eficaz y más rentable de los vuelos, todo ello con reducción de los efectos de emisión de gas; sin embargo incrementaría la complejidad y la carga de trabajo al sistema de control del tráfico aéreo ATC. Al contrario, un espacio aéreo constituido por rutas fijas se presta a la elaboración de soluciones orientadas a la eliminación de los problemas de circulación recurrentes en las zonas con una fuerte densidad de tráfico y a generar una capacidad suplementaria. La instauración de rutas en sentido único en las regiones de control de terminales (TMA) constituye, en particular, un factor esencial para optimizar la utilización del espacio aéreo y aumentar la capacidad a bordo de los aeropuertos. EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 4, p.17, www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v2_year2000_fr/p7.html.

³⁸⁹ EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 6, p. 3. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v1_year2000_fr/p7.html.

³⁹⁰ Nos referimos a los sistemas Galileo, FANS (Future Air Navigation System), y EGNOS el primero de ellos en manos de la Agencia Espacial Europea que busca crear la red satelital europea; el segundo que intenta instaurar para el 2020 un sistema que consienta el vuelo libre; y el último al que ya nos hemos referido (*Cfr.* nota 281) que busca instaurar un servicio de navegación vía satélite que responda a las necesidades de los usuarios civiles

II – Gráfico 7: La dimensión militar. Gráfico 8: Niveles de vuelo no óptimos.

Ya en la década de los 70 el sector aeronáutico había tomado conciencia de la necesidad de anticiparse a los riesgos que la congestión traía aparejada, y sobre todo evitar sobrecargas del sistema que serían incompatibles con las normas de seguridad. En un primer momento el objetivo que se planteó fue el de mantener en tierra las aeronaves que congestionaran el espacio aéreo, en el momento en que resultara imposible manejarlas con seguridad, a través de la creación de diferentes organismos nacionales de gestión de la afluencia del tráfico. La crisis de los años 80 puso de manifiesto la insuficiencia de este método y la importancia estratégica que poseían los sistemas de gestión del tráfico aéreo, así como la necesidad de realizar dicha gestión a la mayor escala posible de tal manera que se pudiera disponer de una visión global que permitiera utilizar eficazmente el espacio aéreo y el sistema de control del tráfico aéreo disponible³⁹¹. **Ver Anexo II – Gráfico 9: Escasez de la capacidad de gestión del tráfico aéreo en Europa.**

El Informe del Grupo de Alto nivel³⁹² para la creación del cielo único europeo evaluaba así la situación que vive el sector: “El espacio aéreo adolece de una capacidad limitada ya que las aeronaves han de seguir rutas planificadas de antemano sobre la base de una red fija, pero también a que en Europa el tráfico converge en las mismas rutas, que cada vez se congestionan más. Las aeronaves necesitan asistencia en ruta y de aproximación por parte de los servicios de navegación aérea, esta asistencia exige medios técnicos cada vez más sofisticados y costosos, que para ser eficaces han de ser compatibles y estar disponibles en toda Europa, pero exige así mismo una coordinación y una cooperación más estrechas entre estos servicios de

³⁹¹ Esto indujo a los Estados miembros a acordar, en colaboración con la Oficina Europea y del Atlántico norte de la OACI y con EUROCONTROL, un concepto centralizado de la gestión de afluencia del tráfico aéreo. La consecuencia fue la creación de la Unidad Central de Control de Afluencia, que en la actualidad actúa en nombre de los 32 Estados miembros de la CEAC. Comisión de las Comunidades Europeas, “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo “Congestión y crisis del tráfico aéreo”, COM (95) 318 final, 05-07-195, p. p. 5-6.

³⁹² Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, ob. cit., p. p. 6-7.

navegación aérea a escala regional y europea y responder de forma coherente a las diferentes necesidades de los operadores civiles y del tráfico militar”. Así mismo será necesario actuar sobre una situación que pervive desde hace ya bastante tiempo, cual es, la escasez de controladores aéreos operativos en relación con los niveles de actividad del espacio aéreo bajo su control y la diversa preparación que a ellos viene suministrada en cada uno de los Estados miembros. **Ver Anexo II – Gráficos 10 y 10a: Controladores aéreos operativos.**

Llegados a este punto, es necesario llamar la atención sobre el hecho de que el crecimiento al que hemos venido haciendo referencia no siempre es “real”, pues al verdadero incremento de los movimientos se suma la situación de congestión artificial creada por las compañías aéreas cuando realizan una programación que atiende sólo a las necesidades del mercado, y al deseo de no perder franjas o espacios en el mismo. Lo anterior se debe a la influencia de varios factores como la exigencia de los operadores turísticos de concentrar el tráfico en determinadas zonas de destino³⁹³, determinados días de la semana, determinadas franjas horarias, que responden a su vez a las preferencias de los usuarios – especialmente perceptibles en la época del verano – pero que traen como consecuencia una situación de congestión³⁹⁴. Aunque en un entorno comercial competitivo los operadores aéreos deben disfrutar de flexibilidad para adaptarse a las exigencias del mercado, es evidente que además deben planificar sus actividades con un cierto grado de autocontrol, sobre todo teniendo en cuenta el imperativo categórico de la actividad, es decir, la seguridad, por lo que sería deseable la reorganización del sistema de asignación de las franjas horarias y las reglas alternativas de

³⁹³ Dos terceras partes de los retrasos se concentraron en el eje Londres-Zurich-Marseille, en las que se encuentran grandes zonas de población, una confluencia de las fronteras y sectores con una actividad militar intensa, y en la que coinciden grandes aeropuertos europeos como Londres, París, Francfort, Amsterdam, Bruselas, Zurich, Lyon, Niza y Ginebra. Estos retrasos se concentraron en 15 sectores del espacio aéreo superior (superior a 20.000 pies – 9.000 mts. – que representan el 3% del total del espacio aéreo europeo. Assemblée Nationale Frances, Rapport d’information N° 3209, déposé par la délégation de l’assemblée nationale pour l’Union Européenne, sur les Communications de la Commission concernant la création du Ciel unique européen et les Transports aériens et l’environnement, 28-06-2001, p. 22.

³⁹⁴ Comisión de las Comunidades Europeas, “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo “Congestión y crisis del tráfico aéreo”, COM (95) 318 final, 05-07-1995, p. 10.

prioridad para el acceso al espacio aéreo tanto en situaciones normales como en situaciones de crisis³⁹⁵.

Los retrasos, cada vez más frecuentes, son signos obvios de saturación del cielo. En el año 98 casi el 21% de todos los vuelos se retrasaron en promedio 25 minutos, y en junio de 2000 el 13% de todos los vuelos se retrasaron más de 15 minutos, situándose el retraso medio por vuelo demorado en más de 20 minutos. Los retrasos fueron el perjuicio que con mayor inmediatez percibieron los usuarios del sistema³⁹⁶, pero ciertamente ellos no son ni el más grave ni el más determinante, como sí lo serían la pérdida de competitividad internacional de Europa, una reducción de los niveles de seguridad del espacio aéreo europeo y los problemas medioambientales derivados de la emisión de gases de invernadero y de la contaminación sonora producida por las aeronaves mientras esperan autorización para despegar o aterrizar. **Ver Anexo II – Gráfico 11: Comportamiento en el retraso de los vuelos en Europa. Gráfico 12: Promedio de retrasos ATFM por cada vuelo retrasado Gráficos 13 – 13ª: Porcentaje de vuelos retrasados debido a las normas de ATFM. Gráfico 14 – 14ª: Retraso medio de ATFM por movimiento (ADM)**

La única causa de retrasos que podríamos calificar como “inevitable” es la imputable a las condiciones meteorológicas, que en la actualidad representa sólo un 3% del total de los mismos³⁹⁷ y se ha visto reducida

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 15.

³⁹⁶ Según las estadísticas de la Asociación de compañías aéreas europeas AEA, los retardos de más de 15 minutos afectaron el 12% de los vuelos en 1986, 20% en 1988, 23,8% en 1989, 12,7 en 1993, 18% en 1996 y 22,8 en 1998. Las tasas experimentaron un aumento al pasar al 23,6% en julio de 1988, 30,8% en junio de 1989, y 29,2% en junio de 1998. Tocando su punto más alto en 1999 con el 30% de los vuelos en los seis primeros meses del año, tocando el techo más alto en junio con un 37,3% debido en gran parte a la crisis de Kosovo, que supuso el cierre del espacio aéreo de la ex-Yugoslavia y de los sectores donde se encontraban ubicadas las bases de la OTAN. Assemblée Nationale Frances, Rapport d'information N° 3209, déposé par la délégation de l'assemblée nationale pour l'Union Européenne, sur les Communications de la Commission concernant la création du Ciel unique européen et les Transports aériens et l'environnement, 28-06-2001, p. 21.

³⁹⁷ Esta causa afecta principalmente a los aeropuertos de Amsterdam con un porcentaje del 72% de los vuelos con retraso a causa de factores meteorológicos, Londres, con un 68%, París con un 78% y Zurich con un 51%. Assemblée Nationale Frances, Rapport d'information N° 3209, déposé par la délégation de l'assemblée nationale pour l'Union Européenne, sur les Communications de la

considerablemente gracias a los avances tecnológicos. En otros casos dichos retrasos se deben al comportamiento errático de las compañías aéreas – los llamados retardos inducidos –, que representaron según EUROCONTROL el 39% de los retardos en el año 2000. Las compañías justifican estas prácticas en la necesidad de ofrecer a los pasajeros un largo elenco de opciones – el mayor número de vuelos en las hora punta – que les permitan defender sus porciones de mercado sobre las rutas más frecuentes y a su vez captar el mayor número de pasajeros; sin embargo, para lograr este objetivo realizan una planificación que excede la capacidad de las infraestructuras en aire y en tierra, y paradójicamente son los pasajeros quienes en definitiva se ven perjudicados por los retrasos.

La implantación del sistema de *hubs*, inicialmente puesto en práctica en los Estados Unidos en los años 80, ha traído consigo una amplificación de los efectos perjudiciales de una planificación errática por parte de las compañías aéreas. La lógica de las redes radiales – denominadas *hub and spoke* – consistente en preferir que lleguen múltiples vuelos a un aeropuerto matriz en un mismo período horario, para a partir de él, en el menor tiempo posible, realizar los tránsitos y conexiones con los destinos finales. La sustitución de los vuelos directos por vuelos indirectos vía centros de operaciones importantes (*hub*) ha supuesto una reducción del tamaño medio de los aviones – ya que las compañías aéreas prefieren vuelos más frecuentes a una conexión más restringida con aeronaves de gran capacidad – y un crecimiento exponencial de tráfico. Es esta la razón principal por la que este sistema ha sido severamente criticado ya que como mecanismo de gestión de las capacidades trae como consecuencia la congestión en tierra y la necesidad de redoblar esfuerzos para el manejo de un número superior de aeronaves en circulación en un espacio limitado³⁹⁸.

Commission concernant la création du Ciel unique européen et les Transports aériens et l'environnement, 28-06-2001, p. 24.

³⁹⁸ Se les reprocha así mismo que gracias a este sistema las compañías aéreas americanas se rehúsan a utilizar aeropuertos secundarios, e intentan a través de este método conservar una posición dominante y al mismo tiempo monopolística en su respectivo *hubs*, v.gr. conservando amplios períodos de franjas horarias que en caso de que se utilizaran en rutas directamente dirigidas hacia aeropuertos secundarios, destino final de los viajeros, se verían liberadas y permitirían el ingreso de nuevos operadores.

El caos en los cielos generado por todas las situaciones hasta aquí relatadas trae consigo graves consecuencias que repercuten sobre la seguridad de la actividad; la saturación del espacio aéreo ha traído aparejada la necesidad de reforzar las medidas con que hasta ahora se cuenta, a nivel tecnológico y humano, con miras a garantizar la seguridad de los vuelos³⁹⁹. Las prestaciones de las aeronaves – y el número de estas en vuelo – ya no permiten al piloto asegurar por sí solo la prevención de las colisiones; el creciente volumen del tráfico ha favorecido la automatización y la mayor integración tecnológica de los sistemas tierra/aire, sin embargo las técnicas utilizadas en la actualidad sólo pueden garantizar la seguridad de un número limitado de aviones en un espacio determinado, y dejan en manos de los controladores del tráfico aéreo la seguridad y la garantía de que exista una distancia entre las aeronaves. Con este esquema de funcionamiento el espacio aéreo tiene una capacidad limitada que exige, para mantener el nivel óptimo de seguridad, la organización de listas de espera en tierra o el desvío del tráfico, opciones que generan un efecto indeseado de retrasos que se traduce en ineficiencia, falta de competitividad y contaminación medio ambiental.

Muchos factores tales como la capacidad de los aeropuertos, los procedimientos de las operaciones del vuelo, el aumento del uso del espacio aéreo y las restricciones del control del tráfico aéreo pueden poner en peligro la seguridad de aeronaves, usuarios y la población en tierra, de ahí la necesidad de imponer normas armonizadoras a escala comunitaria en este ámbito⁴⁰⁰. La importancia de la gestión del espacio y del tráfico aéreo como solución a los retrasos en el tráfico aéreo no ha sido investigada – incluyendo el desarrollo de la capacidad de los aeropuertos y de las pistas, la planificación de los vuelos, el comportamiento de las compañías aéreas y de los pasajeros y la infraestructura aeroportuaria –, y las sucesivas liberalizaciones del

³⁹⁹ La IATA planteó en la undécima conferencia de navegación aérea sin embargo, que las mejoras en la capacidad deberían basarse más en mejoras operacionales y una mayor autonomía de las aeronaves por conducto de la transferencia de algunos procedimientos y responsabilidades para garantía de la separación desde base terrestre a base de a bordo. IATA nota sobre la “Postura de las compañías aéreas en cuanto a la mejora de la capacidad”, Undécima conferencia de navegación aérea, Montreal, 22 septiembre a 3 de octubre de 2003, AN-Conf/11, p. 1.

⁴⁰⁰ Parlamento europeo, Resolución A3-0254/92, sobre la saturación y el control del tráfico aéreo, DOCE C. 284, Noviembre 2 de 1992, p. 171.

transporte aéreo tampoco fueron acompañadas de los cambios necesarios en la organización del espacio aéreo europeo⁴⁰¹.

A lo hasta aquí expuesto debemos añadir que aún en la actualidad las decisiones de inversión siguen tomándose en función de los intereses industriales nacionales, con detrimento de la interoperabilidad y la compatibilidad técnica u operativa de cada sistema nacional con los correspondientes sistemas de los países del entorno. Esta situación ha traído consigo numerosas ineficiencias, costes suplementarios, formación fragmentada de controladores, dificultades de coordinación operativa y mayores costes de adquisición y mantenimiento. Debido al reducido tamaño de la industria nacional en los países miembros, y en algunos casos al predominio de las normas de carácter interno desarrolladas entre los proveedores de servicios y la industria nacional, el mercado de equipos presenta un importante grado de fragmentación que no facilita la cooperación industrial necesaria para desarrollar normas comunes con miras a las nuevas tecnologías⁴⁰² y la compatibilidad de los sistemas. Existen multitud de procedimientos, formas de organización e instalaciones técnicas diferentes, que se encuentran justificadas por el medio ambiente y las condiciones de tráfico predominantes en cada caso, que sin embargo constituyen un serio obstáculo para la aplicación de la automatización en las zonas de espacio aéreo contiguas y, por tanto, la plena explotación de la capacidad de los centros. En general estas prácticas hacen que el desarrollo y la aplicación de la nueva tecnología dificulten y reduzcan innecesariamente el ritmo de introducción de los nuevos conceptos operativos que son necesarios para aumentar la capacidad⁴⁰³.

La diferencia existente entre las especificaciones técnicas y operativas empleadas por los distintos Estados miembros es sin duda una de las

⁴⁰¹ Parlamento europeo, Resolución del Parlamento europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo “La creación de un cielo único europeo (COM (1999) 614 C5-0085/2000 - 2000/2053(COS))”, 6 de julio de 2000, p. 1.

⁴⁰² Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, Bruselas, Noviembre de 2000, p. 11.

⁴⁰³ Reglamento CE 552/2004, de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, exposición de motivos, considerando 6, DO L 96 de 31 de marzo de 2004, p. 27.

principales causas de la ineficacia del actual sistema europeo de control del tráfico aéreo. Estas diferencias han conducido a la coexistencia de equipos técnicos que en algunos casos son incompatibles entre sí y que ofrecen la mayoría de las veces distintos niveles de rendimiento, circunstancia que arroja como resultado una pérdida importante en la capacidad global de control y probablemente de los niveles de seguridad deseados. El desarrollo de procedimientos y especificaciones técnicas comunes es una condición *sine qua non* para dotar a Europa de un sistema unificado de gestión del tráfico aéreo y un paso indispensable para lograr el mercado único de equipos y servicios de control del tráfico aéreo⁴⁰⁴. Finalmente hay que tener en cuenta la diversidad en cuanto a la capacidad de financiamiento de los distintos Estados miembros, en particular ahora que se ha producido la ampliación al Este, situación que trae como consecuencia la indeseable existencia de distintos niveles de capacidad de los sistemas de cada sub-área, que así mismo se encuentran en diferentes etapas de innovación⁴⁰⁵; de ahí que sería necesario además establecer un sistema de cofinanciación que permita destinar los medios disponibles a los sistemas más deficientes.

Ahora bien, para algún sector de los usuarios del espacio aéreo, la solución a los problemas antes mencionados no se reduce simplemente a la insistencia en una mejora o armonización tecnológica, sino que suponen un enfoque de planificación impulsado por la puesta en marcha de medidas de mejora de la capacidad en las cuales debería darse una elevada prioridad a la gestión de la capacidad en la planificación y funcionamiento, a largo y a corto plazo, del sistema de la ATM, y no al establecimiento de un equilibrio entre demanda y capacidad, que consiste simplemente en adaptar la demanda del tránsito aéreo a la capacidad disponible de los aeropuertos y del espacio aéreo

⁴⁰⁴ En el libro blanco sobre la gestión del tráfico aéreo, se apuntaba a la necesidad de establecer procedimientos y mecanismos de toma de decisión adecuados que permitan identificar las cuestiones susceptibles de normalización, asignar tareas entre los distintos participantes en función de sus conocimientos y experiencia; elaborar los mandatos de normalización correspondientes destinados a los organismos europeos de normalización especializados y garantizar la aplicación eficaz de las normas y especificaciones de los equipos y sistemas de gestión del tráfico aéreo mediante certificaciones o etiquetado según sea el caso. Comisión de las Comunidades Europeas, "Libro Blanco, Gestión del tráfico aéreo, Liberalización del espacio aéreo superior", COM (96)57, Bruselas, 6 de marzo de 1996, p. 9 anexo.

⁴⁰⁵ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación "Problemas de capacidad del Sistema de Tráfico aéreo", COM (88) 577 final, Bruselas, 16 de enero de 1989, p. p. 9-10 y 15.

y recíprocamente adaptar la capacidad de la demanda, siempre y cuando sea posible⁴⁰⁶.

EUROCONTROL, en su estrategia de gestión de la circulación aérea para los años 2000+, realiza un diagnóstico de las limitaciones del sistema actual de gestión del tráfico aéreo⁴⁰⁷, que constituye una radiografía muy precisa de lo hasta aquí dicho:

- Disparidad en los servicios y procedimientos resultantes de la explotación de sistemas de concepción diferente, y automatización limitada a las herramientas a disposición del controlador.
- Sumisión en las etapas aire/suelo a las comunicaciones vocales por radio próximas a la saturación (y cada vez más puestas en entre dicho debido a su nivel más elevado de error)⁴⁰⁸.
- Rigidez en la división del espacio aéreo y de las estructuras en ruta, las cuales son a menudo dictadas por las necesidades nacionales y no explotan de manera óptima la integridad de los medios ATM disponibles en Europa.
- Ausencia de planificación concertada entre la gestión del tráfico aéreo, las autoridades aeroportuarias y las empresas de explotación de aeronaves, que se traduce en una sub-utilización de la capacidad, ya muy débil, de aeropuertos y pistas.
- Insuficiencia de medios de intercambio de información en tiempo real entre los organismos de gestión del tráfico aéreo y los empresarios de aeronaves con la imposibilidad de reaccionar flexiblemente a los acontecimientos en tiempo real, o a la evolución de necesidades operacionales de los usuarios.
- Incapacidad de explotar plenamente el potencial de los equipos electrónicos a bordo en términos de mejora del rendimiento y de la capacidad.

⁴⁰⁶ IATA, Postura de las compañías aéreas en cuanto a la mejora de la capacidad, Undécima conferencia de navegación aérea, AN-Conf/11, Cuestión 4: Medidas para aumentar la capacidad, Montreal, 22 de septiembre-3 de octubre de 2003.

⁴⁰⁷ EUROCONTROL, "Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+", Cap. 3, p. 5. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v2_year2000_fr/p7.html.

⁴⁰⁸ Aclaración fuera del texto.

- Extensión de los plazos necesarios para la puesta a punto de sistemas mejorados desplegados a bordo de las aeronaves y el suelo, que complica la planificación de la fase de transición y entraña costes elevados. Esta situación se agrava por los retardos registrados en un buen número de proyectos ATM.

Con lo hasta aquí expuesto podemos afirmar que los problemas a los que se enfrenta el espacio aéreo después de la liberalización, se derivan de diferentes causas que podríamos sintetizar así: *a)* capacidad del sistema inferior a la demanda (aunque una porción de ella sea provocada por una planificación errática por parte de las compañías aéreas de sus operaciones), e imposibilidad de crear nuevas capacidades debido al actual sistema de “pasillos”, que trae como consecuencia que un recurso como el espacio aéreo en principio inagotable se revele limitado; *b)* fragmentación del cielo europeo debido a la influencia de las fronteras terrestres y a la falta de coordinación entre los usuarios civiles y militares; *c)* deficiente funcionamiento de algunos centros de control y falta de coordinación entre ellos; *d)* insuficiencia de efectivos⁴⁰⁹, y problemas de capacitación y movilidad de los controladores aéreos.

Ya hemos visto como la expansión del transporte aéreo engendra problemas de congestión y retraso y pone a prueba cada vez más los conceptos y procedimientos de gestión del tráfico aéreo existentes. De ahí que se plantee como un imperativo categórico, correlativo a la liberalización del transporte aéreo, la “liberalización del espacio aéreo superior” a través de la adopción de una normativa tendente a la armonización e integración de sistemas de gestión del tráfico aéreo que atienda la seguridad en las operaciones, la eficacia del sistema y el mantenimiento de la competitividad del sector en Europa. Sin embargo, tal labor se enfrenta a una serie de

⁴⁰⁹ A la falta de controladores aéreos se imputa el 28% de los retardos en el sector, debido a la insuficiencia de efectivos, y a las pésimas condiciones en las cuales éstos son empleados, según la opinión de los sindicatos del sector. Assemblée Nationale Frances, Rapport d’information N° 3209, déposé par la délégation de l’assemblée nationale pour l’Union Européenne, sur les Communications de la Commission concernant la création du Ciel unique européen et les Transports aériens et l’environnement, 28-06-2001, p. 27.

dificultades que la Comisión ya ponía de presente en el Libro Blanco sobre la gestión del espacio aéreo⁴¹⁰ y que podemos sintetizar en las siguientes:

- La ausencia de información que dificultaría el proceso regulatorio y la reticencia de los Estados a dar información sobre sus costes, lo que implica una falta de transparencia que entorpece el logro de los objetivos comunes. Dicha información se refiere a los datos sobre la calidad y cantidad de los servicios prestados que son la base de la planificación y la gestión del flujo del tráfico, así como la información sobre los costes y beneficios de las inversiones necesarias para aumentar la capacidad del sistema tales como la separación vertical o la navegación por zonas
- La inadecuación de los recursos humanos y técnicos necesarios en el mecanismo de toma de decisiones. Esta inadecuación tiene sus orígenes en el carácter monopólico del sector, que con el proceso de liberalización vio como el personal humano y los recursos técnicos, económicos y sociales no evolucionaron al mismo ritmo. El proceso de toma de decisiones ha variado y éstas deben tomarse también en términos de eficiencia económica – salvo los casos de obligaciones de servicio público – y justificarse en términos de seguridad y capacidad que garantice la competitividad de las economías europeas.
- La mala utilización de los recursos derivada principalmente de la duplicidad de equipamientos civiles y militares, la ausencia de evaluación y experimentación de nuevas tecnologías, y la falta de armonización de las normas y procedimientos de elaboración de la normativa de control y gestión del tráfico aéreo. La falta evidente de normalización en este sector impide el desarrollo de un mercado libre de equipos y servicios de gestión del tráfico aéreo.
- La ausencia de instrumentos (al interior de organizaciones como la OACI o EUROCONTROL) para el seguimiento de las decisiones que garanticen una correcta e uniforme interpretación para todos los

⁴¹⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco, Gestión del tráfico aéreo, Liberalización del espacio aéreo superior”, ob. cit., p. 14

interesados y en la que además se disponga de los medios coercitivos para garantizar su aplicación.

- La inexistencia de medidas correctivas de carácter sancionador que se adopten de manera eficaz y que tengan en cuenta la disparidad en la capacidad técnica y financiera de los Estados, situación que en últimas hace difícil asegurar el carácter obligatorio de las normas.

Frente a esta problemática es evidente que las acciones a tomar no podían ser de índole exclusivamente nacional, y que era necesario acometer una compleja serie de medidas de carácter político y normativo a escala europea con un claro propósito armonizador y de coordinación de todos los agentes involucrados en el sector (operadores, diseñadores, personal en tierra, tripulación, empresas productoras de equipos y sistemas, controladores etc.) tanto civiles como militares. La insuficiencia de las medidas que pueden tomar los Estados miembros es evidente y la consecución de unos objetivos de eficacia y seguridad en el cielo europeo sólo puede ser alcanzado de manera completa en el ámbito comunitario, gracias a la dimensión transnacional que dicha actuación posee. “El espacio aéreo constituye un recurso limitado, cuya utilización óptima y eficaz sólo es posible teniendo en cuenta las necesidades de todos los usuarios...”⁴¹¹, y así, después de un largo proceso de estudio y negociación, se ha llegado al diseño de una política comunitaria de cielo único.

Aunque en el capítulo IV nos dedicaremos en profundidad al análisis del contenido de esta política, adelantaremos que la Comunidad amparándose en los artículos 5 y 80.2 del TCE ha tomado una serie de medidas que tienden a garantizar la consecución de los objetivos antes mencionados. En cuanto a la primera norma – el art. 5 TCE reguladora del principio de subsidiariedad –, su invocación se debe sin duda a la primera de las objeciones ya planteadas en relación con la acometida de medidas de carácter nacional y a la dificultad de alcanzar una PCUE a través de una acción individual por parte de los Estados miembros. La Comisión, al considerar que el objetivo de la normativa, a

⁴¹¹ Reglamento CE 549/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004 por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, exposición de motivos, DO L 96, 31 de marzo de 2004.

saber, la creación del cielo único europeo, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros, atribuye una dimensión transnacional a esta política y ello trae como consecuencia que los resultados perseguidos puedan lograrse mejor sólo en el ámbito Comunitario; de ahí la necesidad de adoptar por parte de las Instituciones Comunitarias una normativa basándose en el principio de subsidiariedad enunciado en el ya mencionado art. 5 TCE.

En lo que respecta al art. 80.2, su invocación como fundamento normativo de toda la PCUE es consecuencia de la ausencia en el Tratado de una norma que haga referencia al espacio aéreo y a su régimen en particular; y sobre todo a la consideración hecha por las autoridades comunitarias de que la PCUE forma parte de la política de los transportes – consideración que trae como consecuencia la asignación de una connotación exclusivamente económica a la utilización del espacio aéreo, sin duda importante, aunque no la única, de las actividades que se desarrollan en el espacio aéreo – y por lo tanto debe desarrollarse dentro de ella, razón que justifica el que compartan un mismo fundamento normativo. Y como lógica consecuencia, que aquélla siga el régimen establecido en el tratado para ésta. Tal es el caso de la norma contenida en el art. 80.1 del Tratado, que declara la aplicabilidad de las disposiciones del título V a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables (excluyendo por tanto la navegación aérea y marítima), y de la interpretación que la jurisprudencia del TJCE en materia de transporte aéreo ha dado a este precepto, declarando la aplicabilidad de las normas del Tratado al sector, (en especial las normas sobre la competencia), pero su exclusión de las normas del título V⁴¹².

Ahora bien, la única norma de dicho título cuya aplicación no viene excluida de las normas de la navegación aérea es el art. 71, cuyo procedimiento invoca el art. 80 para la adopción de medidas por parte del Consejo en materia de navegación marítima y aérea. Pero esta norma, además de establecer un procedimiento para la adopción de una regulación en materia de transportes – cuya aplicación no ha sido cuestionada para el transporte aéreo –, en su apartado 1 letra c) dispone la posibilidad que el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el art. 251, teniendo en

⁴¹² *Cfr.*, Capítulo III § 1.2.

cuenta las peculiaridades del sector, y previa consulta con el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, establezca “*medidas para mejorar la seguridad de los transportes*”. La importancia de estas medidas no es en absoluto intrascendente, pues la finalidad de la gestión del tráfico aéreo es garantizar la seguridad de este modo de transporte, y el objetivo perseguido con su mejora es el aumento de dicha seguridad en momentos como el presente en los que el tráfico aéreo experimenta un crecimiento sostenido. Sin embargo, no obstante la importancia de la seguridad en la navegación aérea y su carácter de principio en la PCUE, esta disposición no ha sido invocada en dicha política, quedando como único y exclusivo fundamento normativo de ella la norma del art. 80.2 TCE. La ubicación de dicho precepto podría en nuestra opinión limitar el alcance de la PCUE, que va más allá de la simple actividad comercial ligada al transporte aéreo y supone una revolución del concepto espacio aéreo que supera la concepción de éste como una proyección de las fronteras terrestres, y en consecuencia puede también ofrecer dificultades al momento de interpretar las medidas que forman parte de la PCUE. En efecto, esta misma razón de pertenencia de la PCUE al ámbito de la del transporte será invocada por el Consejo para limitar el alcance de la cooperación y coordinación civil y militar en la normativa del cielo único. Estas limitaciones, sin embargo, serían superables siempre que se tenga presente que tanto las normas de la política del transporte aéreo como aquellas del cielo único europeo forman parte de un único objetivo: el de la consecución de los fines del Tratado establecidos en el art. 2.

La PCUE – la cual se materializa en un paquete de cuatro reglamentos que además de un marco común de aplicación, prevén el diseño de una nueva arquitectura del espacio aéreo para su gestión eficiente y la consecución de la interoperabilidad de los equipos y sistemas utilizados para la navegación aérea – no debe considerarse de manera aislada. Estas medidas se encuentran conectadas en modo particular, como hemos venido exponiendo, con la normativa relativa a la liberalización del transporte aéreo y su la regulación accesoria, y por otra parte se desarrollan a través de una regulación perteneciente al “nuevo enfoque” normativo adoptado por la Comunidad en materia de seguridad industrial, cuya armonización es de vital importancia sobre todo en lo que respecta la seguridad aérea – aspecto en el que la

Agencia Europea de Seguridad Aérea juega un papel determinante –. Es justamente este último aspecto aquél más significativo, a efectos de demostrar que la PCUE pretende ser mucho más que una simple organización funcional del espacio aéreo y plantea unos objetivos más altos de la simple mejora de las condiciones de competencia del transporte aéreo europeo. Esta nueva política tiene como fin último organizar un espacio sin fronteras, seguro y eficiente que sirva no sólo en un contexto comercial en el ámbito del transporte aéreo, sino un conjunto articulado de medidas que sirven con decisión para alcanzar los fines del Tratado.

3 Articulación y desarrollo de la política del cielo único europeo al interior de la política comunitaria del transporte aéreo

Hemos dicho en diversas ocasiones que por sus características el espacio aéreo es, por esencia, uno solo para todos los países de la tierra, y que las fronteras que lo dividen son teóricas y artificiales y las probabilidades que existen de someterlo a un dominio verdaderamente efectivo son escasas y hasta pueden calificarse de nulas a partir de cierta altura. Por otra parte, considerado como medio de comunicación el espacio aéreo presenta una ventaja específica: al ser uno, une a todos y cada uno de los Estados del planeta⁴¹³.

El espacio aéreo de los Estados miembros del Tratado CEAC es considerado como un *continuum* a efectos de las necesidades de la gestión del tráfico aéreo, y entre sus objetivos está el de despejar los inconvenientes impuestos por las fronteras nacionales. El concepto de «espacio aéreo continuo»⁴¹⁴ está formado por el espacio aéreo de los aeropuertos y sus cercanías, así como por el espacio aéreo utilizado por la aeronave para realizar su vuelo, y tiene como objetivo ofrecer una máxima libertad de movimiento a todos sus usuarios con miras a garantizar una mejor relación coste/beneficio,

⁴¹³ Hay países que no se comunican entre sí por tierra firme o por medio del mar, pero en cambio todos se vinculan directamente por la atmósfera. VIDELA ESCALADA, F., “*Manual de derecho aeronáutico*”, 2 edición, Buenos Aires, 1996, p. 14-15.

⁴¹⁴ EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 2, p. 4. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v1_year2000_fr/p7.html.

además de ventajas en el plano medioambiental; objetivo éste, que debe verse reflejado en la planificación, la estructura operacional y la explotación del espacio aéreo⁴¹⁵. Sin embargo el criterio del Tratado CEAC no ha prevalecido, y el espacio aéreo europeo sigue basándose en los principios establecidos en el C. Ch. en la década de los 40 y, como consecuencia de ello, padece un claro desajuste con las realidades políticas existentes en la Unión y en general en el continente europeo⁴¹⁶.

La política del transporte aéreo no llevó aparejada la implantación de una política del espacio aéreo, y quizá sea esta la razón por la cual estas dos políticas – que en nuestra opinión son “caras de una misma moneda” – no tuvieron un desarrollo paralelo y armonizado. Las autoridades comunitarias no pusieron en marcha, junto a la política que diseñó el mercado del transporte aéreo a lo largo de las tres últimas décadas, una política comunitaria que armonizara las distintas reglamentaciones que los Estados tenían en relación con su espacio aéreo, así como tampoco se preocuparon, en un primer momento, de una planificación para adaptar el control de tráfico aéreo, además de la gestión de las nuevas necesidades de los cada vez más numerosos usuarios. La puesta en marcha de esta segunda política sólo fue percibida como una prioridad a raíz de las primeras crisis en el sector del transporte aéreo que, como era previsible, se presentaron a causa del crecimiento experimentado por aquél gracias a la liberalización del sector, y que trajeron como consecuencia la congestión y el colapso de las infraestructuras, y con ellas los retrasos⁴¹⁷ en los vuelos y sus consiguientes

⁴¹⁵ EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 4, p. 1, http://www.eurocontrol.be/dges/publications/brochures/v1_year2000_fr/p25.html.

⁴¹⁶ Esta circunstancia fue puesta en evidencia por el Parlamento europeo en su resolución sobre la saturación y el control del tráfico aéreo. Parlamento europeo, Resolución A3-0254/92 sobre la saturación y el control del tráfico aéreo, DOCE C. 284, Noviembre 2 de 1992, p. 170.

⁴¹⁷ Un primer análisis de los retrasos y las implicaciones y consecuencias económicas y ambientales de éstos, así como sus repercusiones sobre el espacio aéreo, puede verse en: Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Congestión y crisis del tráfico aéreo”, COM (95) 318 final, Bruselas, 7 de mayo de 1995. De otra parte un informe sobre la situación actual del transporte aéreo puede verse en el Informe del Grupo de Alto Nivel, Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto nivel “El Cielo Único Europeo”, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000. p. p. 7-10.

perjuicios para la economía y el medioambiente⁴¹⁸ a los que ya hemos hecho referencia.

La primera mención sobre la necesidad de desarrollar una política común sobre el espacio aéreo, y a los elementos y objetivos de la política antes mencionados la encontramos en 1975 en el documento “Programa de Acción para la aeronáutica Europea”⁴¹⁹ en el que se manifiesta que: *“... para la realización de un mercado común europeo es necesario que la Comunidad se proponga a crear, en el ámbito de la navegación aérea, un espacio europeo común, administrado a nivel comunitario, que permita ofrecer a los pasajeros servicios más cercanos a sus necesidades, precios más convenientes, a través de la renovación y la diversificación de los servicios y la racionalización de las estructuras en red, en particular en los transportes regionales, y de estipular acuerdos entre la Comunidad y los terceros países, con particular atención a los derecho de tráfico a fin de optimizar las líneas aéreas y los servicios internacionales”*. Estos principios estaban reflejados en el art. 3 del proyecto de directiva contenido en dicho documento, en el que se proponía una acción de la Comunidad en el sector de la navegación aérea tendente a: *“a) La creación de un espacio aéreo europeo, administrado a nivel comunitario actuando, en lo que respecta al tráfico intracomunitario, un régimen de concurrencia reglamentada, a fin de ofrecer con el objeto de ofrecer a los pasajeros servicios más cercanos a sus necesidades.*

En los años 80 se realiza una significativa declaración que plantea la necesidad de manejar el espacio aéreo civil no a partir de conceptos de soberanía nacional sino sobre la base de las necesidades operacionales. Dicha declaración se produjo a raíz de la Comunicación de la Comisión sobre los

⁴¹⁸ De todos modos el transporte aéreo es el que ha registrado el mayor crecimiento en los últimos 20 años. El tráfico en los aeropuertos de los 15 Estados miembros se ha quintuplicado desde 1970. Los retrasos cada vez más frecuentes son signos obvios de saturación del cielo; las compañías aéreas prevén que el tráfico aéreo se duplicará prácticamente en el 2010. El mantenimiento de este nivel de crecimiento supone una reforma de la gestión del espacio aéreo y una disponibilidad suficiente desde el punto de vista de las capacidades aeroportuarias en una Unión Europea ampliada. Libro Blanco de los Transportes: La política de los transportes de cara al 2010. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 12.9.2001, COM (2001)370 final.

⁴¹⁹ Commissione delle Comunità Europea, Programma d'azione per l'aeronautica europea, COM (75) 475 def., Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión italiana, p. 3, propuesta de decisión del Consejo que insta a una política común en el sector de la aeronáutica civil.

problemas de capacidad del sistema de tráfico aéreo⁴²⁰: *“La utilización del espacio aéreo civil puede mejorarse por ejemplo basando los límites del sector en las necesidades operacionales, no en las fronteras nacionales; la capacidad de las aeronaves modernas de volar con gran precisión de cualquier ruta, independientemente de la localización de las ayudas a la navegación tendrá que explotarse más sistemáticamente de conformidad con las decisiones de estas corporaciones internacionales”*. Sin embargo, es en la década de los 90 en la que se producen los verdaderos estudios orientados a la organización del cielo único europeo. En este período la política de transporte aéreo en la Comunidad estuvo centrada en promocionar las ventajas que un sistema basado en la competencia creciente, un mayor abanico de elección de servicios y la mayor rentabilidad que una reforma en este sentido podía ofrecer a los ciudadanos, las empresas y los sistemas económicos de sus Estados miembros. Para ese momento, las autoridades comunitarias ya se habían percatado de que el éxito de la política comunitaria del transporte aéreo dependía en gran medida de la capacidad de la infraestructura aeronáutica y sobre todo, de una gestión eficaz del tráfico aéreo capaz de satisfacer estas necesidades en evolución, de manera que las compañías aéreas pudieran acceder al mercado en condiciones que les consintieran ser competitivas y que los usuarios finales pudieran beneficiarse del aumento de la competencia⁴²¹.

En 1992, en pleno desarrollo de la política de liberalización del transporte aéreo – ya se había adoptado el tercer paquete de medidas que terminaba el diseño del mercado del sector – y superado el debate sobre la aplicación de las normas del Tratado al transporte aéreo, el Parlamento Europeo llamaba la atención sobre las políticas que debían emprenderse con inmediatez en el ramo: *“No existe a nivel comunitario una política aeroportuaria ni de espacio aéreo que fomente el desarrollo de la capacidad del tráfico aéreo y defina las normas y procedimientos de seguridad comunes en las zonas próximas a los aeropuertos y para el control de los movimientos en tierra mediante la revisión de los niveles de capacidad. Las*

⁴²⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación “Problemas de capacidad del Sistema de Tráfico aéreo”, COM (88) 577 final, Bruselas, 16 de enero de 1989, p. 12.

⁴²¹ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento “La creación del cielo único europeo”, COM (1999) 614 final, Bruselas, 1 de diciembre de 1999, p. 21.

ventajas de la política comunitaria de liberalización y armonización de la aviación civil dependen absolutamente de una gestión eficaz y racional del espacio aéreo y de los aeropuertos. El tercer paquete de medidas de liberalización del transporte aéreo y el consiguiente incremento del tráfico aéreo que éste va a suponer, no dejarán de provocar un aumento de la saturación del tráfico aéreo. La congestión y saturación del espacio aéreo y aeroportuario impiden un sistema eficiente de transportes aéreos en Europa dificultan seriamente la libre circulación de personas y mercancías” ⁴²².

En ese mismo año el Parlamento europeo en una Resolución sobre la saturación del tráfico aéreo ya mostraba la necesidad de un desarrollo paralelo de los dos aspectos de esta política – la actividad y el escenario así como las condiciones de utilización de éste –, que antes mencionábamos: *“el desarrollo de una política comunitaria en el ámbito de la aviación civil y la creación de un mercado interior en este sector no sólo deben abarcar medidas de liberalización del mercado y de desarrollo comercial, sino también una política común en materia de infraestructuras – incluyendo la problemática del control del tráfico aéreo –, seguridad, medio ambiente y armonización de los aspectos sociales y de las normas técnicas”*⁴²³. No obstante este reclamo, los paquetes liberalizadores de 1990 y 1992 se limitaron a regular los aspectos estrictamente relacionados con la creación del mercado y no adoptaron las medidas necesarias para adecuar el espacio aéreo al nuevo panorama en particular aquellas relacionadas con el uso de las infraestructuras físicas y la gestión y control del mismo.

En esta resolución se da un importante paso adelante ya que se plantea por primera vez la idea del espacio aéreo concebido como parte de la “red transeuropea de transportes”, y con ella empieza a ganar peso la idea del espacio aéreo como un recurso físico y con un gran protagonismo en la política del transporte aéreo: “La necesidad de desarrollar una estructura del espacio aéreo con conexiones directas con los aeropuertos regionales y que proporcionen servicios de tráfico aéreo a este sector de actividades; asimismo

⁴²² Parlamento europeo, Resolución A3-0254/92 sobre la saturación y el control del tráfico aéreo, DOCE C. 284, Noviembre 2 de 1992, p. p. 170-171.

⁴²³ Parlamento europeo, Resolución A3-0254/92 sobre la saturación y el control del tráfico aéreo, DOCE C. 284, Noviembre 2 de 1992, p. 172.

[esta política] debería proporcionar un número adecuado de franjas horarias de despegues y aterrizajes para poder acceder a los principales aeropuertos con conexiones internacionales; de esta manera podrá establecerse en toda la Comunidad un servicio coherente de enlaces aéreos regional-internacional en beneficio del desarrollo regional. La política comunitaria en materia de infraestructuras del transporte y las redes transeuropeas debe implicar la creación de instalaciones de control del tráfico aéreo en el contexto de una sinergia total de los servicios de transporte aéreo, ferroviario, marítimo, fluvial y por carretera en toda la comunidad” ⁴²⁴.

El desarrollo de la industria de la navegación aérea estrechamente vinculada con el progreso económico y social de los países miembros y la apertura de los mercados trajo consigo, como ya hemos dicho, los problemas de congestión antes mencionados; y la Comisión, conciente de esta situación, nuevamente se manifiesta en 1994 con la Comunicación sobre “El futuro de la aviación civil en Europa”⁴²⁵, expresando que “los problemas causados por una insuficiencia de franjas horarias deben resolverse preferentemente mediante un incremento de la capacidad física o la mejora de las condiciones de explotación. Sin embargo, por diversos motivos, esas medidas son, a veces, insuficientes para adaptarse a la evolución del tráfico, por tanto, es necesario controlar rigurosamente la aplicación efectiva los reglamentos existentes”. En nuestra opinión este análisis se quedaba corto, pues ya era evidente que el grueso de los problemas no provenía sólo del incumplimiento por parte de los Estados de los reglamentos que habían diseñado el mercado del sector⁴²⁶; así mismo la solución propuesta era igualmente limitada pues no podía consistir solamente en una ampliación de las infraestructuras físicas, sino que era

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 174.

⁴²⁵ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación sobre “El futuro de la aviación civil en Europa”, COM (94) 218 Final, Bruselas, 1 de junio de 1994, p. 14.

⁴²⁶ En la Comunicación sobre el futuro de la aviación civil antes referenciada, se cita la opinión del Comité de Sabios, en la que, no obstante los problemas de congestión surgidos, la opinión expresada consistía en que no debía aprobarse ningún acuerdo que tuviera como finalidad restringir la libertad comercial de otras compañías aéreas para entrar en el mercado o aumentar su capacidad. Comisión de las Comunidades Europeas, “El futuro de la aviación civil en Europa”, COM (94)218Final, Bruselas, 1 de junio de 1994, p. p. 11-12.

necesaria la toma de medidas en cuanto a la configuración, ordenación y gestión del escenario físico donde se desarrollaba la actividad⁴²⁷.

La Comisión expresaba la prioridad de eliminar los obstáculos que la fragmentación causaba y que dificultaban el pleno establecimiento del mercado único, pero para eliminar la fragmentación del mercado no bastaba simplemente con transferir responsabilidades administrativas y políticas de las autoridades locales, regionales y nacionales a las instituciones de la Unión Europea. La solución, en opinión de la Comisión, pasaba por dos aspectos: el primero de ellos relativo a medidas de carácter material tendientes a una mejora de la calidad y capacidad de la infraestructura del transporte aéreo, dentro de la cual, de manera sorprendente, no se menciona el espacio aéreo como parte de ella, no obstante haber sido planteado como uno de los puntos fundamentales por el Parlamento Europeo. El segundo consistía en la forma en que debían acometerse las anteriores medidas y aquellas adicionales que se requerían para conseguir dichos objetivos desde el punto de vista normativo, así como los problemas competenciales que ellas traían aparejados (y a los que hicimos referencia en el segundo capítulo). La Comisión invoca la cooperación estrecha entre las autoridades competentes como método de actuación y la subsidiariedad como principio en el cual se fundarían las posteriores acciones de las autoridades comunitarias; un principio que se aplica también al derecho de soberanía sobre el espacio aéreo establecido en la legislación básica de la aviación civil internacional⁴²⁸.

En 1995 el Parlamento Europeo emite la “Resolución sobre el control del tráfico aéreo en Europa”, y en ella hace de nuevo hincapié en el problema de la fragmentación del cielo. Dicha resolución se refirió además a la ausencia de competencias de la Comunidad en la materia y a la resistencia y oposición de los Estados miembros a una intervención por parte de la Comunidad,

⁴²⁷ La consideración del espacio aéreo como parte de una infraestructura continúa consolidándose y tres años más tarde el Parlamento se pronuncia a propósito de la comunicación de la Comisión sobre el futuro de la aviación civil en Europa, expresando la necesidad de que el espacio aéreo sea reconocido como parte importante de las redes transeuropeas, lo que implica la consideración de éste como parte de la “infraestructura del transporte aéreo”. Parlamento europeo, Resolución A4-0012/95 “Sobre la Comunicación de la Comisión concerniente el futuro de la aviación civil en Europa”, DOCE C 56, 6 de marzo de 1995, p. 30.

⁴²⁸ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación sobre “El futuro de la aviación civil en Europa”, COM (94) 218 Final, Bruselas, 1 de junio de 1994, p. 8.

agregando un último elemento de trascendencia sin igual que hasta el momento no había sido mencionado, el de los intereses militares en juego⁴²⁹. La Resolución se ocupó también del respeto de los principios que rigen la materia (que no eran otros que los establecidos por el C. Ch.), y fundamentalmente del principio de soberanía del espacio aéreo que a su vez plantea el problema de la determinación de las competencias entre las instancias “afectadas”, para lograr así el establecimiento de un sistema necesario e indispensable de gestión común del recurso continuo que es el espacio aéreo, en manos de autoridades nacionales y/o comunitarias.

Ya en este siglo el Libro Blanco de los Transportes⁴³⁰ “La política de los transportes de cara al 2010”, contribuye de manera relevante a la formación de la política del espacio único pues de un lado reclama la falta de un “cielo único en Europa”, y por otro reconoce el espacio aéreo como parte de la red de infraestructuras del transporte aéreo, evolución que fue posible gracias al reconocimiento que el Tratado de Maastricht había hecho de los fundamentos políticos, institucionales y presupuestarios de la política de los transportes en el que introdujo el concepto de “red transeuropea” que consintió a su vez desarrollar un plan general de infraestructuras de transporte a escala europea con un apoyo financiero comunitario. El diagnóstico del Libro Blanco es claro: “La Unión Europea adolece de una fragmentación excesiva de sus sistemas de gestión del tráfico, que amplía los retrasos de los vuelos, genera un despilfarro de combustible y constituye una desventaja para la competitividad de las compañías aéreas. Es imperativo crear una regulación comunitaria del tráfico aéreo e instaurar una cooperación eficaz tanto con las autoridades militares como con EUROCONTROL”⁴³¹.

⁴²⁹ “La actual fragmentación anacrónica del sistema de control del tráfico aéreo europeo se debe a unos principios que se han quedado obsoletos y son inadecuados y, sobre todo, al hecho de que la Comunidad no disponga de competencias en este sector a causa de la resistencia opuesta por los Estados miembros y los intereses militares en juego”. Parlamento europeo, Resolución B4-0089/94, sobre el control del tráfico aéreo (ATC) en Europa, DOCE C. 235, 31 de octubre de 1994, p. 24.

⁴³⁰ Libro Blanco de los Transportes: La política de los transportes de cara al 2010. Comisión de las Comunidades Europeas, ob. cit.

⁴³¹ *Idem*, La organización del cielo europeo, según el libro Blanco, debe completarse con una política para que la extensión inevitable de las capacidades aeroportuarias, sobre todo como consecuencia de la ampliación, quede estrictamente supeditada a una nueva reglamentación sobre la disminución de los efectos nocivos causados por el ruido y la contaminación de los aviones.

4. El diseño final de la política del cielo único europeo

Sólo a finales de la década de los 90 podemos decir que la Comisión se “toma en serio” la necesidad de estructurar una política sobre el espacio aéreo europeo, vinculada y ligada a la política transporte aéreo, pero con un cuerpo y estructura propio y distinto del de aquella. En este paso constituye un antecedente fundamental el Libro Blanco de la Gestión del Tráfico Aéreo que será documento clave en la futura estructuración del cielo único europeo, pues en él se realizan propuestas orientadas a lo que más adelante serán los aspectos fundamentales de dicha política: la gestión y el control del tráfico aéreo, de una parte, y la regulación del sector por otra. Señalando sobre todo, y por primera vez, dos de los temas cruciales en el debate: la separación de las actividades operativas de las normativas y la necesidad de una estructura monolítica para la gestión (entendido este concepto en sentido amplio) del espacio aéreo europeo⁴³². Además, el Libro Blanco marcó los objetivos perseguidos con la integración de la gestión del tráfico aéreo tales como un alto nivel de seguridad, la protección del medio ambiente, el aumento de la capacidad del control del tráfico aéreo, el control efectivo de los costes, y la mejor utilización posible de la capacidad de los sistemas de control del tráfico aéreo (ATC) disponible, que sin duda impregnaron las futuras propuestas y reglamentaciones al respecto.

En 1999 el ejecutivo comunitario da a conocer la Comunicación sobre “La creación del cielo único europeo”⁴³³ en la cual hace un diagnóstico de la situación de congestión que vive el espacio aéreo europeo, consecuencia del crecimiento del transporte en un espacio con una capacidad limitada. En esta Comunicación⁴³⁴ se vinculan los problemas de la gestión del espacio aéreo con las dificultades que afronta el funcionamiento del mercado de transporte aéreo consistentes – en opinión de la Comisión – en el hecho de que los

⁴³² Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco sobre la Gestión del Tráfico Aéreo: Liberalización del espacio aéreo europeo”, COM (96)57 final, Bruselas, 6 de marzo de 1996, p. 18-28. Este documento planteó además las ventajas e inconvenientes de asumir soluciones limitadas al ámbito comunitario así como la necesidad de integrar la experiencia de EUROCONTROL al manejo del espacio aéreo europeo.

⁴³³ Comisión de las Comunidades Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “La creación del cielo único europeo”, Bruselas, 1 de diciembre de 1999.

⁴³⁴ *Ibidem* p. p. 37-38.

servicios de tráfico no se ofrecen de conformidad con las disposiciones del Tratado sobre libre prestación de servicios. Para el ejecutivo comunitario servicios como la comunicación, navegación, vigilancia, información aeronáutica, tratamiento de los datos de vuelo e información meteorológica podrían prestarse en una base competitiva y por tanto varios proveedores competir en el mercado utilizando diferentes tecnologías siempre que ellas fueran interoperables⁴³⁵.

De especial relevancia es la vinculación que hace la Comisión en este documento de la necesidad de una reforma coherente de la gestión del tráfico aéreo con la integración económica y política de la Comunidad, que no puede mantener en su cielo fronteras que ha sabido eliminar en la tierra; “la creación de un cielo único europeo no depende solamente de respuestas técnicas y operativas comunes sino que supone una gestión colectiva del espacio aéreo que sepa responder a los intereses de todos sus usuarios y que permita una reorganización sustancial de sus estructuras y de su utilización”⁴³⁶. Dicha reorganización se fundaba sobre los dos pilares que hemos venido mencionando: *i)* la delimitación de sectores y rutas al margen de las fronteras que permitiría una utilización eficiente del espacio aéreo y *ii)* la distribución del espacio aéreo entre usos civiles y militares teniendo en consideración las nuevas realidades geopolíticas de la región.

En nuestra opinión la viabilidad de esta propuesta era dudosa, pues pretendía estructurar la PCUE sobre la base de un régimen de competencia en las actividades que componen los sistemas de control y gestión de la navegación aérea antes de proceder a la organización del espacio aéreo y al establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar la

⁴³⁵ El control del tráfico aéreo es una actividad que en el estado actual de la tecnología constituye un monopolio natural. Actualmente los límites del espacio aéreo se fijan mediante métodos de gestión del tráfico y en particular por el número de aeronaves que un controlador aéreo es capaz de supervisar al mismo tiempo en un determinado espacio aéreo. Por lo tanto, para aumentar la capacidad del espacio aéreo es preciso cambiar el conjunto del sistema y proporcionar a los pilotos los instrumentos adecuados para evitar las colisiones en el aire o bien incrementar el número de aeronaves que un controlador aéreo puede manejar dotándole de los instrumentos adecuados, o bien de una combinación de ambas cosas. Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento “La creación del cielo único europeo”, COM (1999) 614 final, Bruselas, 1 de diciembre de 1999, p. 12.

⁴³⁶ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “La creación del cielo único europeo”, ob. cit., p. p. 4-5.

interoperabilidad de las distintas redes, equipos y servicios utilizados; objetivos que debían ser los iniciales, de tal forma que, una vez alcanzados los niveles de seguridad adecuados y un funcionamiento no fraccionado del sistema se pudiera ir adelante, sin riesgos para los usuarios, hacia la implantación de un esquema de competencia en la prestación de los servicios de gestión de la navegación aérea, como en efecto ha quedado reflejado en la normativa de reciente expedición.

En el diseño de la política del espacio común europeo es preciso tomar medidas sin que la seguridad, máxima prioridad de los sistemas de control y gestión del tráfico aéreo, se vea resentida; dichas medidas pasan por la creación de un auténtico cielo único europeo, libre de los obstáculos técnicos impuestos por la multiplicación de los centros de control de tráfico y por la excesiva restricción que suponen los pasillos aéreos. La integración de una política de gestión y control del tráfico aéreo a la política de transporte aéreo y las políticas generales de la Comunidad posibilitan la utilización de instrumentos comunitarios relacionados especialmente con la financiación, la acción social y la política exterior y de seguridad común que podrían reforzar además la cooperación del componente militar para optimizar el uso del espacio aéreo⁴³⁷. Ejemplo de lo anterior serían las normas del título XV sobre la implementación de redes transeuropeas y la interoperabilidad e interconexión de los sistemas nacionales de control del tráfico aéreo – en particular el artículos 154 y 155 TCE – a las que como ya mencionamos se refirió años más tarde el Libro Blanco de los Transportes, y las normas del título XVIII en materia de investigación y desarrollo tecnológico – artículos 163.1, 164 b) – que permiten la cooperación entre la Comunidad y los Estados miembros y las organizaciones internacionales para coordinar y llevar a cabo programas coherentes de investigación y desarrollo con el fin de utilizar lo

⁴³⁷ Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, Bruselas, Noviembre de 2000, p. 19. En este punto debemos señalar que por un protocolo del Tratado de Ámsterdam Dinamarca no participa en la elaboración y la aplicación de decisiones y acciones de la Unión con implicaciones para la defensa, sin embargo en todo momento Dinamarca, de acuerdo con sus exigencias constitucionales, puede informar a los demás Estados miembros de que ya no quiere hacer uso de este protocolo en su totalidad o en parte.

mejor posible los recursos disponibles en el sector de la gestión del tráfico aéreo⁴³⁸.

Sin embargo debemos retroceder un par de años, al 1999, para mencionar la presentación del “Informe del Grupo de Alto Nivel” convocado por la entonces Comisaria de Transportes Loyola de Palacio, que podemos calificar como el momento en el cual el diseño de la PCUE toma un verdadero impulso. Este grupo compuesto por representantes de todas las instancias (Estados miembros, instancias civiles y militares, fabricantes de equipos, controladores aéreos, compañías aéreas) realizó un completo diagnóstico de la situación de congestión y fragmentación que vivía el espacio aéreo europeo, adentrándose en las causas que esta situación traía para el sector, así como las soluciones y principios que deberían adoptarse en el ámbito normativo para contrarrestar las consecuencias que su ausencia junto con la puesta en marcha del mercado del transporte aéreo traen consigo. En este informe se hace particular énfasis en la consideración del espacio aéreo como “un elemento continuo en aras de la eficiencia global del sistema de transporte aéreo europeo, y que debe tener como objetivo asegurar a todos los usuarios del espacio aéreo un acceso suficiente (...) La eficiencia del sistema de gestión del tráfico aéreo en su conjunto debería prevalecer sobre los intereses nacionales”. Tal caracterización implica, en consecuencia, que en el diseño y gestión del espacio se elimine todo vestigio de fragmentación y se tengan en cuenta estos atributos que constituyen importantes ventajas a efectos del desarrollo del mercado del transporte aéreo. La propuesta del grupo de expertos plantea la implementación de una política en fases del tal forma que se pueda realizar una gestión más integrada del espacio aéreo, por encima de las fronteras nacionales con objeto de maximizar su capacidad a través de iniciativas como: *i)* el uso flexible del espacio aéreo; *ii)* la uniformidad de las categorías de espacio aéreo y; *iii)* la libre definición de rutas, empezando por

⁴³⁸ La Comunidad puede no sólo adoptar las medidas pertinentes para garantizar la interoperabilidad e interconexión de los sistemas nacionales sino también aportar un apoyo financiero importante para la aplicación de las estrategias de mejora de la gestión del tráfico aéreo; sin embargo, para que estos instrumentos sean realmente eficaces, deberán utilizarse dentro de un contexto de cooperación reforzada que permita tener una visión global de las inversiones requeridas, la capacidad de financiación de cada país y los progresos registrados en la consecución de los comunes.

el espacio aéreo superior a partir de cierta altitud y continuando paso a paso para optimizar la capacidad⁴³⁹.

La Comisión⁴⁴⁰, tomando como base el trabajo del grupo de Alto Nivel, elaboró por primera vez el proyecto normativo marco para la realización del cielo único en Europa; en él se definían los métodos de trabajo de la reforma de la gestión del tráfico aéreo en Europa y se trazó como objetivo alejarla de su actual nivel de fragmentación y asignarle una misión dentro de los fines de desarrollo social y económico establecidos en el TCE. El esquema esbozado en esta primera propuesta de reglamentación planteaba dentro de sus objetivos garantizar las mismas obligaciones y ofrecer las mismas oportunidades a todos los proveedores de servicios de navegación aérea, abordar las relaciones entre éstos y el regulador, así como las relaciones entre los proveedores de servicios y los operadores del espacio aéreo, incluidos los usuarios militares. En él se consideraba la falta de capacidad del sistema de control de tráfico aéreo y la fragmentación del sistema de gestión del mismo como las principales causas de los problemas que afrontaba el sector y que ponían en peligro no sólo la seguridad de los pasajeros, sino también el funcionamiento del mercado interior.

El marco del Reglamento de los servicios de navegación aérea formulaba la puesta en práctica de tres conceptos básicos: *i)* un sistema de autorización para la prestación de servicios de navegación aérea que permitiera la aplicación de las normas previstas en el Derecho comunitario; *ii)* un mecanismo de control de la aplicación y ejecución de esas normas por parte de las autoridades de los Estados miembros; y *iii)* disposiciones y procedimientos para el pago de los servicios de navegación. En cuanto a la actividad reguladora⁴⁴¹ la primera propuesta de redacción del reglamento confiaba el control de la aplicación fundamentalmente a las autoridades nacionales; y en ella se disponía que los Estados miembros designarían sus ANS, pero al mismo tiempo se garantizaba a la Comunidad capacidad de

⁴³⁹ Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto nivel “El Cielo Único Europeo”, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.

⁴⁴⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la realización del cielo único europeo COM/2001/0564final, p. 1.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p.2.

ejecución para casos de importancia europea y de supervisión del funcionamiento del control de la aplicación y la ejecución a escala europea. No obstante lo anterior, los Estados miembros, los organismos reguladores y las autoridades de aviación civil, a instancia de los interesados o por iniciativa propia, debían en este esquema supervisar el cumplimiento de las normas comunitarias por parte de los proveedores de servicios de navegación aérea y tomar las medidas de ejecución adecuadas en caso necesario.

Esta primera formulación defendía la importancia de la separación de las actividades de ejecución y supervisión a fin de evitar la presencia de conflictos de interés; de ahí que se planteara un diseño en el que ningún organismo proveedor de servicios pudiera ser responsable de la función de supervisión, ni por sí mismo ni por otro órgano de él dependiente, que se dedicara a la prestación de servicios de navegación aérea. En esta propuesta se exigía una separación de carácter funcional entre las actividades de supervisión y prestación; y se preveía una hipótesis en la cual, si uno o más Estados miembros no disponían de suficientes recursos y capacidad para organizar y prestar estas actividades separadamente, podían recurrir a organismos especializados públicos o privados y delegar en ellos esta función. Esta versión del reglamento proponía crear una red de organismos reconocidos capaces de inspeccionar y ejercer un control continuado sobre los proveedores de servicios y adoptar normas para habilitar a dichos organismos en la realización de inspecciones y estudios en nombre de los Estados miembros.

Ya en los primeros esbozos de la normativa del cielo único europeo se manifestaba la importancia de la armonización de las normas en el territorio de la Comunidad, y de que no existieran diferencias en el funcionamiento de los organismos reconocidos, para que de esta forma las autoridades de supervisión y sobre todo los usuarios del sistema pudieran recurrir a cualquiera de dichos órganos establecidos en los Estados miembros. La Comisión proponía que la consolidación del marco de normalización de equipos y sistemas utilizado en la gestión del tráfico aéreo diera prioridad a la armonización y a la introducción obligatoria de instrumentos de seguridad de

tierra y vuelo⁴⁴², y con estas medidas se pretendía que los proveedores de servicios fueran evaluados en condiciones de igualdad y se garantizara que sus servicios tenían los mismos niveles de calidad, situación que constituía requisito previo y presupuesto para su aceptación en todos los Estados miembros. La Comisión⁴⁴³ se ocupaba así mismo de la creación de un sistema de autorización para los proveedores de servicios de navegación aérea, que fijaba las condiciones mínimas para ejercer la función de controlador aéreo en el ámbito europeo; el sistema se basaba en la expedición de una autorización armonizada y en el reconocimiento mutuo de las autorizaciones concedidas por los Estados miembros. La aplicación del sistema correspondía a los Estados miembros que podían aplicar los principios comunitarios esenciales y armonizar las condiciones fundamentales que habrían de ser impuestas a los proveedores de servicios; al mismo tiempo se buscaba el respeto del derecho de los Estados miembros a decidir los estatutos y estructura de los proveedores más adecuados a las condiciones nacionales específicas.

En cuanto a la organización y gestión del espacio aéreo en esta primera etapa de propuestas normativas⁴⁴⁴ se amplía el concepto de armonización a la organización del espacio aéreo superior y se busca garantizar la coherencia entre los órganos nacionales responsables del espacio aéreo inferior. Lo anterior suponía la creación de una región de información de vuelo que comprendía el espacio aéreo de los países miembros – *FIR (Flight Information Region)* –, propuesta que, como se verá más adelante, se repite en posteriores propuestas de redacción de la reglamentación y con la que además se pretende superar el sistema actual de organización del espacio aéreo en el que los límites laterales de este coinciden con las fronteras estatales. Esta primera redacción del Reglamento para la organización y gestión del tráfico aéreo sostenía que la creación de una región de información de vuelo única permitiría reconfigurar dicho espacio en zonas de control; la propuesta sin embargo se quedaba corta, pues planteaba que dichas zonas se definieran a través de las fronteras nacionales y no de criterios de eficiencia y seguridad, aunque tenía como aspecto positivo prever en su configuración la posibilidad de crear bloques funcionales de espacio aéreo en

⁴⁴² *Ibidem*, p. p. 2-3.

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 4.

⁴⁴⁴ *Ibidem* p. 6.

los que se asignaba de forma eficiente responsabilidades de control, de acuerdo con las exigencias operativas, a un proveedor o grupo de proveedores de servicios. En esta propuesta de reglamento se expresaba también la necesidad de armonizar las categorías del espacio aéreo para desarrollar su arquitectura y garantizar el suministro de información fiable y completa a los reguladores y usuarios del mismo; esta estructura suponía la asignación de sectores a los proveedores de servicios y la organización de transferencias de espacio entre ellos, pero exigía coherencia en la delimitación de sectores del espacio aéreo asignados a dichos proveedores a través de una definición de espacio aéreo adoptada a escala europea.

Finalmente esta primera propuesta se cierra con un proyecto de reglamento sobre la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo⁴⁴⁵, que prevé tres niveles diferentes de actuación. El primero referido a la adopción de requisitos esenciales como referencia obligatoria para todos los participantes en la evolución, producción y funcionamiento de los sistemas con lo que se garantizaría la interoperabilidad y la prestación sin fisuras de los servicios de navegación aérea. El segundo nivel buscaba el establecimiento de normas de aplicación para los requisitos anteriormente mencionados, bajo la forma de requisitos específicos vinculantes para los participantes; con ello se pretendía asegurar su adecuación a la evolución operativa y técnica en aquellos casos en que, por su naturaleza transfronteriza, la necesidad de operaciones integradas fuera indispensable. Para terminar, el último nivel de actuación perseguía la elaboración de normas europeas y de especificaciones técnicas de EUROCONTROL, que representarían el nivel más bajo del proceso regulador, a través de un acuerdo consensuado de los participantes sobre las normas que debía reflejar su naturaleza obligatoria o voluntaria según se decidiera.

En medio de este proceso de negociación sobre el enfoque que debía seguir la política de cielo único se produce la expedición del ya mencionado Reglamento 1592/2002⁴⁴⁶, a través del cual se crea la Agencia Europea de la

⁴⁴⁵ *Ibidem* p. 7.

⁴⁴⁶ Reglamento (CE) N° 1592/2002 del Parlamento europeo y del Consejo de 15 de julio de 2002 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de la Seguridad Aérea, DOCE L 240 DE 7-9-2002, p. p. 1-21.

Seguridad Aérea y se insta un sistema de certificación indispensable para el posterior funcionamiento de los futuros reglamentos de cielo único y con el que ya se define en gran parte la opción normativa a seguir en materia de interoperabilidad. Sin duda la puesta en marcha de la AESA responde al papel cada vez más importante que este tipo de organizaciones desempeñan en los Estados miembros y en la Unión, y a la opción organizativa de la descentralización funcional de tareas administrativas sectoriales concretas cuyas causas PAREJO ALFONSO⁴⁴⁷ sintetiza en: *i)* la necesidad de la sistematización, actualización, tratamiento y valoración de información de determinados sectores; *ii)* los requerimientos de conocimiento experto y cualificado, así como la participación de los agentes actuantes en ellos; y *iii)* la pertinencia de un compromiso entre el mantenimiento del principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario y la expansión inevitable de la actividad comunitaria; todas tres características presentes y aplicables en el ramo de la seguridad y la navegación aéreas. Ya en el documento “Gobernanza Europea” la Comisión dejaba entrever los motivos que impulsaban a la Comisión a potenciar el papel de las Agencias, al considerarlas un factor esencial para mejorar la aplicación de las normas comunitarias no sólo por su capacidad de aprovechamiento de los conocimientos técnicos sectoriales, sino también por su condición de medio útil para centrar los recursos de la Comisión en misiones específicas⁴⁴⁸. Sin duda estas características y necesidades se presentan en el sector de la navegación aérea, extremadamente técnico, en constante transformación y sujeto a una constante evolución, con participación de diversos actores, y sobre todo un ámbito en el cual la regulación debe garantizar unos requerimientos de seguridad muy elevados y armonizados a nivel comunitario⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ PAREJO ALFONSO Luciano, “*Derecho Administrativo*”, ob. cit., p. 510.

⁴⁴⁸ Comisión de las Comunidades Europeas, “Gobernanza Europea”, Comunicación de la Comisión sobre el futuro de la Unión Europea, COM (2001) 727 final.

⁴⁴⁹ Un ejemplo de los actores llamados a intervenir en este proceso es el de la CANSO (*Civil Air Navigation Services Organization*), organización que agrupa a los proveedores de servicios de navegación aérea, creada a finales de 1997 y formada por 16 organizaciones proveedoras de servicios de navegación Aérea. Su sede esta en Ginebra, y se organiza a través de una Asamblea General, un Comité Ejecutivo y una Secretaría Permanente. Proclama como objetivos la defensa de las organizaciones proveedoras de servicios de navegación aérea a la vez que la mejora de la seguridad, eficacia y eficiencia de dichos servicios. Y declara regirse por los principios básicos de: *i)* Seguridad y

El Reglamento 1592/2002 otorga a la Comisión la facultad de establecer las disposiciones de aplicación necesarias para instaurar la certificación de los productos, componentes y equipos aeronáuticos que se producirá siempre que éstos cumplan con los requisitos esenciales de aeronavegabilidad y de protección medioambiental fijados por la Comunidad, de acuerdo con las normas implantadas al efecto por la OACI, y de cuya verificación se encargará la AESA. La certificación de un producto, equipo o componente aeronáutico trae aparejada la obligación de los Estados miembros de aceptarlos sin ningún requisito adicional de evaluación, así como las organizaciones o personas certificadas de conformidad con el Reglamento. El Reglamento persigue además el establecimiento de un nivel elevado y uniforme de protección de los ciudadanos europeos en el ámbito de la aviación civil mediante la adopción de normas comunes de seguridad, objetivos con los que igualmente se cumplirían los fines del Tratado tales como la libre circulación de mercancías, personas y servicios, así como los de la política común de los transportes.

La Agencia tiene como función ayudar a la Comunidad en la preparación de la legislación necesaria para el logro de los objetivos antes mencionados y colaborar con los Estados miembros en su aplicación. Sin embargo, a raíz de la expedición de los Reglamentos de cielo único, queda pendiente la definición de las materias en las cuales el órgano técnico encargado de asesorar a la Comisión para la adopción de la normativa es EUROCONTROL y en cuales cumpliría esta función la AESA, toda vez que los temas a regular se encuentran íntimamente ligados, se pretende evitar el riesgo de duplicación y se busca aprovechar al máximo los conocimientos técnicos que posee el primero de los órganos mencionados. Finalmente, teniendo en cuenta la necesidad de desarrollar la política de cielo único en un marco paneuropeo, el Reglamento prevé la participación de terceros países en la labor de la Agencia, siempre que éstos sean parte del C. Ch. y hayan firmado acuerdos con la Comunidad en virtud de los cuales hayan adoptado la legislación comunitaria contenida en el ya mencionado Reglamento; no obstante lo anterior, ante la falta de acuerdos, los Estados miembros pueden

eficiencia; *ii*) Apoyo a la industria; *iii*) Productos y Servicios; *iv*) Enfoque al cliente; *v*) Representación y *vi*) Reconocimiento.

reconocer – siempre bajo control comunitario – las homologaciones concedidas por un tercer país a los productos, componentes y equipos, así como a las organizaciones y personal extranjeros.

En el año 2002 la Comisión da a conocer una propuesta modificada de los cuatro reglamentos de cielo único⁴⁵⁰, presentada con arreglo al apartado 2 del art. 250 TCE, y la envía Consejo el 28 de noviembre de 2002; un año después, a partir de dicho texto, el Consejo adopta su Posición Común⁴⁵¹ de cuyo enfoque y contenido nos ocuparemos a continuación. La propuesta de Reglamento del Consejo conserva el modelo que hasta ahora había propuesto la Comisión, es decir el de cuatro reglamentos, de los cuales el primero fijaba el marco de la política, el segundo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo, el tercero que se ocupaba de la regulación de la prestación de servicios de navegación aérea y finalmente un cuarto reglamento referente a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo.

El Reglamento marco fija el final de 2004 como plazo para la creación del cielo único europeo, y propone un marco institucional según el cual la Comunidad regula, EUROCONTROL elabora y los Estados miembros hacen cumplir las normas sin perjuicio del papel de la Comisión como guardiana del Tratado. El Consejo, en la exposición de motivos de las cuatro Posiciones Comunes sobre los reglamentos del cielo único europeo, expresa que dicha iniciativa tiene como objetivo elevar los actuales niveles de seguridad y la eficiencia del tráfico general en Europa, aprovechar al máximo su capacidad a través del cumplimiento por parte de todos los usuarios del espacio aéreo de los requisitos en ella establecidos, y reducir al mínimo los retrasos. Así las cosas, los principales objetivos que se plantean con los cuatro reglamentos

⁴⁵⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Propuesta modificada de: Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo (2001/0060 COD), Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo sobre la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo (2001/0235 COD), Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo sobre la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo (2001/0236 COD) y Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo sobre la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo (2001/0237 COD).

⁴⁵¹ Consejo CE Posiciones Comunes números 29, 30, 31 y 32 de 18 de marzo de 2003 aprobadas por el Consejo con vistas a la adopción de los Reglamentos marco, de espacio aéreo, de prestación de servicios y de interoperabilidad para la creación del cielo único europeo, DOUE C 129 E de 3 de junio de 2003.

podrían resumirse así: *i)* mejorar y reforzar la seguridad; *ii)* apoyar el concepto de un espacio aéreo operativo más integrado en el marco de la política común de transportes; *iii)* establecer requisitos comunes para una prestación segura y eficaz de servicios de navegación aérea en la Comunidad y; *iv)* lograr la interoperabilidad entre los diversos sistemas, componentes y procedimientos asociados de la red europea de gestión del tránsito aéreo.

Esta versión al Reglamento marco⁴⁵² posee un marcado carácter horizontal, que persigue que sus normas sean aplicables a los tres reglamentos específicos, de ahí que se trasladen a él las definiciones que en las versiones anteriores se encontraban esparcidas en todo el paquete de medidas, así como también las disposiciones relativas a las ANS cuyas competencias se extienden a diversos aspectos, la consulta de las partes interesadas y un procedimiento de Comité aplicable a todos los reglamentos. Una preocupación puesta en evidencia en esta redacción es la de sentar claridad sobre dos aspectos fundamentales, en primer lugar la “no afectación” de la soberanía de los Estados sobre su respectivo espacio aéreo con la puesta en funcionamiento de esta política y, en segundo término, la aplicación de las normas de los Reglamentos sin perjuicio de los derechos y obligaciones contraídas por los Estados en el C. Ch. En lo referente a la autoridad normativa y al papel de EUROCONTROL, el Consejo refuerza de manera considerable la posición de dicha organización, adoptando, la que será más adelante, la opción normativa elegida por los Reglamentos de cielo único y a la que ya hemos hecho mención⁴⁵³, un sistema en el cual EUROCONTROL interviene en la elaboración de las normas de desarrollo de la normativa a través de mandatos encargados por la Comisión sin carácter vinculante, y a cuyo funcionamiento dedicaremos en un aparte posterior en el capítulo siguiente.

⁴⁵² Posición Común CE Nº 29/2003 de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo (en adelante Reglamento marco), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/01, 3 de junio de 2003, p. p. 1-7.

⁴⁵³ *Cfr.* Capítulo II, § 5, parte final, a propósito de las relaciones EUROCONTROL y la UE

En cuanto al Reglamento del espacio aéreo⁴⁵⁴ la propuesta del Consejo conviene que su ámbito de aplicación abarque el espacio aéreo bajo responsabilidad de los Estados miembros comprendido en las regiones europea y africana de la OACI; además establece la posibilidad de que los Estados miembros incluyan otras porciones de espacio aéreo bajo su responsabilidad, *v.gr.* aquel situado sobre altamar y en el que presten servicios de navegación aérea a raíz de un mandato OACI. Esta nueva versión modifica aspectos fundamentales como la cooperación entre usuarios civiles y militares – limitación que se realiza en el ánimo de evitar la posible interferencia del reglamento en este ámbito –, restringe el ámbito de aplicación del reglamento al espacio aéreo superior, supeditando su extensión al espacio aéreo inferior a los avances que experimente la política en el espacio aéreo superior.

El Consejo realiza así mismo otra reforma sustancial del texto del Reglamento en lo relativo a la región europea única de información de vuelo del espacio aéreo superior (EUIR), pues, mientras en la redacción propuesta por la Comisión no se establecía el procedimiento de creación y las condiciones de ésta pero se preveía una futura extensión al espacio aéreo inferior, en la propuesta del Consejo se dispone que la Comisión deberá presentar la Recomendación al Consejo con arreglo a lo dispuesto en el art. 300 del TCE, se delimitan en forma detallada las responsabilidades y obligaciones de los Estados respecto de la EUIR y el respeto por parte de los Estados de los compromisos y las normas OACI y, finalmente, no se plantea su extensión al espacio aéreo inferior. En lo relacionado con la creación de bloques funcionales de espacio aéreo, aunque se mantiene el procedimiento previsto en la Decisión 1999/468/CE ya contemplado en la versión de la Comisión, el Consejo introduce una serie de cambios según los cuales no es posible imponer decisiones a los Estados miembros de tal forma que un bloque funcional de espacio aéreo no puede establecerse sino por mutuo acuerdo entre todos los Estados miembros con responsabilidad en cualquier parte del espacio aéreo incluido dentro del bloque, o mediante declaración de

⁴⁵⁴ Posición Común CE Nº 30/2003 de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo (en adelante Reglamento del espacio aéreo), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/02, 3 de junio de 2003, p. 11-15.

un Estado miembro si todo el espacio que comprende el bloque está bajo su responsabilidad. Esta modificación reduce sustancialmente las posibilidades de las instituciones comunitarias de intervenir para garantizar la eficacia y la coherencia de la organización del espacio aéreo, pues deja en manos de los Estados la posibilidad de organización de los bloques funcionales de espacio aéreo.

La redacción del Reglamento de prestación de servicios de navegación aérea, una vez adoptada la Posición Común⁴⁵⁵, da prioridad la seguridad frente a otros aspectos como la capacidad y la eficacia. Se excluyen los servicios de búsqueda y rescate de su ámbito de aplicación, y se suprime, por tener carácter declarativo, la disposición sobre la autorización y la formación de los controladores. Otra importante modificación es la que se refiere a las normas de prestación de servicios de navegación aérea y la comprobación de la conformidad de los proveedores de servicios; el sistema de requisitos comunes y de certificación se sustituye por la noción de autorización con la que se pretende hacer un mayor hincapié en los requisitos de interés público. En cuanto al proceso de designación de los proveedores se establece que los Estados miembros pueden elegir discrecionalmente un proveedor de servicios y amplía esta prerrogativa en relación con la designación de proveedores de servicios meteorológicos. En lo que se refiere al sistema de tarifas se intenta garantizar la compatibilidad de dicho sistema con el acuerdo multilateral de EUROCONTROL sobre tarifas en ruta, tal como lo había recomendado el Parlamento. Finalmente el último de los reglamentos, el de interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo⁴⁵⁶, es quizás aquel que sufre menos cambios, pues tan solo se introducen disposiciones más detalladas sobre los acuerdos transitorios con el fin de salvaguardar las inversiones

⁴⁵⁵ Posición Común CE N° 31/2003 de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la prestación de los servicios de navegación aérea en el cielo único europeo (en adelante Reglamento de prestación de servicios), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/03, 3 de junio de 2003, p. p. 16-25.

⁴⁵⁶ Posición Común CE N° 32/2003 de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo (en adelante Reglamento de interoperabilidad), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/04, 3 de junio de 2003, p. p. 26-41.

realizadas por los Estados miembros en el período anterior a la entrada en vigor del Reglamento.

5. La política del cielo único en la Constitución Europea y la definición del marco competencial

Aunque en el momento de elaboración de este trabajo reina la incertidumbre sobre el futuro de la Constitución Europea – debido al voto negativo de franceses y holandeses en el referéndum a propósito de la misma, la congelación del mismo en el Reino Unido, y la decisión de parar dichos procesos refrendarios y realizar una pausa de reflexión a propósito de la integración política, tomada en la reunión del Consejo que puso fin a la presidencia de Luxemburgo en el mes de junio del 2005 – consideramos importante hacer un breve análisis sobre las disposiciones que podrían tener, en el asunto que nos ocupa, una particular relevancia.

La promulgación del texto constitucional europeo no ha supuesto cambios en el diseño de la PCUE pues en ella no se han introducido nuevas disposiciones que afecten desde el punto de vista competencial o funcional la organización de la política de los transportes que, como ya hemos expuesto, es el marco dentro de la cual aquella se encuentra estructurada. Sin embargo consideramos indispensable realizar una reflexión sobre las disposiciones que la Constitución europea contiene y la posición que a propósito de ellos ha tomado el Tribunal Constitucional Español⁴⁵⁷ – a raíz del requerimiento hecho por el Gobierno para que éste se pronunciara sobre la existencia o no de contradicción entre la Constitución española y algunos preceptos del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa – ya que nos pueden servir a efectos de una futura interpretación de la normativa que compone la PCUE.

De conformidad con el art. I-1 de la Constitución europea, los Estados miembros confieren competencias a la Unión para el logro de los objetivos comunes (artículo I-3) y en este sentido la Unión coordinará las políticas de

⁴⁵⁷ Tribunal Constitucional, DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, Ponente: Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas.

los Estados miembros encaminadas a lograr dichos objetivos y ejercerá las competencias que éstos le transfieran. Por su parte el art. I-5 regula las relaciones entre los Estados miembros y la Unión, estableciendo que las relaciones entre éstos se basan en el respeto de la identidad nacional y de las funciones esenciales de los Estados miembros por parte de la Unión, haciendo especial énfasis en aquellas funciones y competencias de los Estados miembros que comprometen la integridad territorial, el mantenimiento del orden público y la seguridad interior, aspectos que en el dialogo interestatal siempre se han considerado “intocables” por hallarse íntimamente vinculados con el concepto de soberanía. En contrapartida, conforme al principio de cooperación leal, los Estados adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución, ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión, y se abstendrán de adoptar cualquier medida que ponga en peligro la consecución de los objetivos de la misma.

La norma del art. I-6 de la Constitución Europea que proclama la supremacía de la Constitución [se entiende la europea] y del Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias sobre el Derecho de los Estados miembros ha sido el centro del Dictamen emitido por el Tribunal Constitucional Español. Esta norma plantea no sólo el problema de la suficiencia del art. 93 CE para otorgar el consentimiento del Estado español al Tratado por el que se establece la Constitución para Europa, sino y sobre todo, una posible contradicción entre los principios de la Constitución española, en particular el de soberanía, y el art. 10.2 de la CE con la norma en mención de la Constitución Europea. El TC resuelve estas dos cuestiones considerando (F.J. 2) que el art. 93 CE es el soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos al español, a través de la *“cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen...Producida la integración, la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos”*.

En cuanto a la articulación de la anterior afirmación con el principio de soberanía, el TC (FJ 2) considera que la interpretación dada a la norma del art. I-6 de la Constitución europea en consonancia con el art. 93 CE, parte de un reconocimiento de que la *“operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado”*. El límite de tal cesión será el material establecido por la exigencia de compatibilidad de ese nuevo orden con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho proclamados por la CE y, *“en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en los que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)”*.

La primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros no es en absoluto una novedad introducida por la Constitución europea, sino que ella se ha ido configurado como principio a nivel jurisprudencial por el TJCE⁴⁵⁸, como una *“exigencia existencial del Derecho comunitario”*, que trae como consecuencia que cualquier norma de Derecho comunitario, no sólo del primario, sino también del derivado prevalezca sobre las de Derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas, incluido el orden constitucional, pues opera contra cualquier fuente, ya sea anterior o posterior al Derecho comunitario y tanto respecto de los órganos jurisdiccionales como del resto de los órganos del Estado⁴⁵⁹, para el TC la primacía del Derecho de la Unión se acota al ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas a las instituciones europeas y no se afirma como una superioridad jerárquica sino, como ya se ha dicho, como una *“exigencia existencial”* de ese Derecho a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uniforme en todos los Estados” (FJ 3). Ahora bien, sobre la base de las garantías antes mencionadas (FJ 2) la primacía que para el Tratado y su Derecho derivado se establece en el art. I-6, como ya se ha dicho, en opinión del TC, se contrae al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea; *“no es por tanto una primacía de alcance general, sino referida*

⁴⁵⁸ Cfr., las sentencias *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963, *Costa c. ENEL* de 15 de julio de 1964, *Comisión c. Italia* de 13 de julio de 1972, *Simenthal* de 9 de marzo de 1978.

⁴⁵⁹ Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 2004.

exclusivamente a las competencias propias de la Unión”, que se encuentran delimitadas con arreglo al principio de atribución (art. I-11.1 Constitución europea) en cuya virtud “La Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución [europea] para lograr los objetivos que ésta determina” (art. I-11-2 Constitución europea). El TC termina esta reflexión considerando que dicha primacía opera “respecto de las competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de “retirada voluntaria” previsto en el art. I-60” del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Así pues para el TC no existe una contradicción entre la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión hecha por el art. I-6 de la Constitución europea, y la supremacía de que goza la Constitución española; para él *“primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquella en el de la aplicación de las normas válidas; ésta en el de los procedimientos de formación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones... La supremacía de la Constitución, es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93...”*. Este razonamiento del TC además de permitir la afirmación de la primacía del Derecho comunitario sobre el interno, sin que con ello se vea afectada la supremacía de la Constitución, nos servirá a su vez más adelante para explicar las relaciones existentes entre normas provenientes de distintas fuentes normativas (OACI y EUROCONTROL) en materia de regulación del espacio aéreo, llamadas a convivir en el territorio comunitario, y que nos plantean en este caso el problema de la primacía del

Derecho comunitario respecto de algunos textos de carácter internacional, en particular el C. Ch. de 1944⁴⁶⁰.

La norma del art. I-6 de la Constitución europea no dispone que el Derecho adoptado deba haberlo sido en ejercicio de una competencia exclusiva [recuérdese que la norma se refiere expresamente *al ejercicio de las competencias que se le atribuyen*, sin exigir que éstas tengan un carácter exclusivo], y en consonancia con el art. I-12 punto 2 observamos que no debe ser así, ya que ésta última establece que cuando la Constitución atribuya una competencia compartida a la Unión y los Estados miembros, éstos podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes siempre y cuando la Unión no haya ejercido la suya o haya decidido dejar de ejercerla, caso en el cual los Estados miembros pierden su competencia para legislar. Por tanto, incluso en el ámbito de las competencias compartidas, como es el caso de la PCUE, desarrollada al interno de la del transporte, en que la Unión ha decidido intervenir en razón de la necesidad de medidas de carácter supranacional para lograr los objetivos del Tratado, siempre que se haya producido una regulación a escala comunitaria, la primacía de esta normativa sobre la de los Estados miembros será indiscutible.

En cuanto al sistema de reparto competencial al interior de la Unión, los artículos I-12 a I-17 de la Constitución europea definen con mayor precisión el ámbito competencial propio de la Unión, sin alterar la situación creada tras la adhesión de España a las Comunidades. La Constitución europea en su art. I-11 mantiene las tres categorías ya presentes en el TCE: competencias exclusivas, competencias compartidas y medidas de apoyo; así como el esquema de delimitación de competencias a través del principio de atribución, según el cual la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución para lograr los objetivos que ésta determina, y el ejercicio de dichas competencias se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Así pues, mientras la lista de competencias exclusivas y la de las medidas de apoyo tienen carácter exhaustivo, la lista de las materias incluidas en las competencias compartidas es indicativa, definiéndose por oposición a todos

⁴⁶⁰ Cfr. Capítulo IV, § 2.2.3.

aquellos ámbitos de actuación que no tienen carácter exclusivo ni de medidas de apoyo, y toda competencia no asignada expresamente a la Unión correspondería a los Estados miembros, pero gracias al carácter no exhaustivo de las competencias compartidas, así como a la subsistencia de la cláusula de flexibilidad del art. I-18 (*ex art.* 308 TCE), se mantiene a salvo la evolución de la Unión y su adaptación a las nuevas necesidades de la realidad social y económica. Esta configuración de la cláusula de flexibilidad pretende racionalizar y limitar el fenómeno de la “expansividad” competencial que estaba experimentando el Derecho Comunitario gracias a su naturaleza dinámica y funcional, es decir, que a falta de poderes específicos para emprender acciones necesarias para la consecución de sus objetivos, la Unión sólo podrá actuar a través de medidas adoptadas por el Consejo de Ministros, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, con la participación ya expuesta de los Parlamentos nacionales en un rol de verificación del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Estas variaciones en nada afectan, sin embargo, la esencia del principio de subsidiariedad sobre el cual se basa toda la PCUE, pues se mantiene como requisito para su aplicación el hecho de que la intervención de la Unión está condicionada a la imposibilidad de alcanzar los objetivos de una política a través de la actuación individual y aislada de los Estados miembros. La novedad en este particular consiste en la asignación a los Parlamentos nacionales de un rol en la verificación del cumplimiento de los presupuestos para la aplicación del mismo⁴⁶¹. El art. I-11 punto 3 de la Constitución Europea, dispone que “*la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera*

⁴⁶¹ El mecanismo es una especie de “alerta temprana” y su procedimiento está previsto en el Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad (Diario oficial de la Unión Europea, C 310, 16.12.2004, p. p. 207-209), que a grandes rasgos consiste en que todas las propuestas de naturaleza legislativa de la Comisión deberán ser remitidas directamente a los Parlamentos nacionales, para que éstos puedan emitir un dictamen a la atención de la Comisión, el Consejo y el Parlamento. Si un tercio de los Parlamentos nacionales considera que se presenta un incumplimiento del principio de subsidiariedad, la Comisión deberá reexaminar su propuesta (la proporción es distinta –un cuarto– en el caso de propuestas en el ámbito de la justicia, la libertad y la seguridad). El sistema consagra además la posibilidad de que el TJCE conozca de los recursos por violación del principio en mención, interpuestos por los Estados miembros, a instancia de sus Parlamentos nacionales.

suficiente por los Estados miembros bien a nivel central o bien a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel de la Unión". Esta disposición ha de interpretarse de manera integrada con el principio de proporcionalidad (art. I-11 punto 4) que condiciona el contenido y la forma de la acción de la Unión para que ésta no exceda de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución, y continúa siendo la base de la PCUE, ya que como expresábamos en su motivación el legislador comunitario considera que los objetivos de ésta no pueden ser alcanzados con medidas de nivel regional o local.

La seguridad, aspecto de cardinal importancia en materia del transporte aéreo, se encuentra mencionada en algunas de las vertientes a las que hemos hecho referencia en el texto constitucional europeo, en particular, aquella que tiene que ver con la preservación de la integridad de los ciudadanos y en las relaciones exteriores de la Unión, de las cuales nos ocuparemos específicamente en el capítulo VI al estudiar la dimensión militar de los usos del espacio aéreo; debemos recordar sin embargo que el elemento militar no es el único componente de la seguridad, y que ella se encuentra en otros como el político, el económico, el social y en lo que a nosotros interesa particularmente el de la seguridad industrial.

Ahora bien, el apartado 2 del artículo 3 declara que la Unión "ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, *seguridad*, y justicia sin fronteras interiores; y el apartado 4 de ese mismo artículo manifiesta que respecto de las relaciones de la Unión con el resto del mundo, ésta contribuirá entre otros fines al de la seguridad. ORTEGA ÁLVAREZ⁴⁶² entiende estas referencias, junto con la interpretación de las competencias contenidas en el apartado 2 j) del art. 14 y el apartado 4 del art. 12, como "la configuración de dos ámbitos separados de la seguridad: la seguridad interior europea y a la seguridad exterior", concebida la primera como seguridad pública o ciudadana ejercida esencialmente por los cuerpos policiales y la segunda la seguridad frente a ataques exteriores ligada a la política de la defensa y desarrollada por las fuerzas armadas. Sin embargo, el autor señala a continuación que pese a la

⁴⁶² ORTEGA ÁLVAREZ Luis, "*La seguridad integral europea*", Lex Nova, Colección de Derecho Público, Valladolid, 2005, p. 27.

pluralidad de manifestaciones la seguridad debe ser entendida desde una perspectiva unitaria, la de los derechos de los ciudadanos, para quienes lo determinante es que su seguridad concreta no se vea afectada por intervenciones externas o si está provocada por el terrorismo o por la delincuencia organizada o por el riesgo ambiental o sanitario; y tal perspectiva viene confirmada en el art. 66 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que recoge la seguridad como un derecho que corresponde a todas las personas.

En lo que se refiere a los transportes, éstos se enuncian como una de las competencias que comparte la Unión con los Estados miembros en el art. I-14 punto 2 letra g), lo que nos conduce a la hipótesis ya mencionada del art. I-12 que prevé que cuando la Unión interviene en una materia cuya competencia era inicialmente compartida, resta capacidad legislativa a los Estados; situación que en efecto se ha producido por vía del principio de subsidiariedad en el caso de la PCUE. La política del transporte está regulada en la Parte III, título III, Capítulo III, Sección 7 de la Constitución europea, sin embargo de ella se deja fuera la regulación del transporte aéreo, tal como se deduce del texto del art. III-245, que lo mantiene como un área específica dentro del sector de los transportes que requiere medidas particulares que estarán contenidas en una ley o ley marco europea que podrá establecer medidas particulares para la navegación marítima y aérea, y que se adoptará previa consulta con el Comité Económico y social y el Comité de las Regiones; conservándose así el esquema actualmente vigente del art. 80 TCE a cuyo contenido y consecuencias ya nos hemos referido.

Se añade a las competencias de la Unión una referencia que a primera vista podría inducirnos a equívocos, de no ser por la existencia de disposiciones posteriores que aclaran el contenido de la misma. Nos referimos a la norma del art. I-14.3 que se ocupa de la competencia de la Unión en materia de investigación, desarrollo tecnológico y “el espacio” que le permitiría a ésta llevar a cabo acciones destinadas a definir y desarrollar programas en la materia, sin que su ejercicio impida a los Estados la ejecución de programas a nivel nacional. Esta mención no puede llevarnos a entender que se asigna a la Unión una competencia en materia de espacio aéreo con el significado y los fines que tiene la política de la que nos venimos ocupando.

Dicha referencia normativa, en cambio, está ligada a la creación de un programa espacial europeo a cargo de la AEE (artículo III-254) que, en el lenguaje que venimos utilizando, sería un programa de utilización del espacio extra-atmosférico o ultraterrestre⁴⁶³, con unas características y condiciones no aptas para el transporte aéreo y los vuelos comerciales y militares en el estado actual de la tecnología y en las condiciones que a nosotros interesan.

⁴⁶³ *Cfr.* Capítulo I, §1.

CAPITULO IV

PRINCIPIOS Y ESTRUCTURACIÓN DE LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO

SUMARIO. Premisa: Principios de estructuración en el marco reglamentario aprobado – 1. Aspectos condicionantes de la aplicabilidad de la política del cielo único. – 2. Separación de funciones, la Comisión como única autoridad reguladora y primacía de las normas. – 2.1. La existencia de funciones que requieren la estrecha colaboración y cooperación entre Estados miembros, Comunidad y EUROCONTROL – 2.2. Competencias de la Unión. – 2.3. Primacía o no de las normas de Derecho comunitario y situaciones de reenvío al interior de la política del cielo único europeo. – 3. La ejecución administrativa de la política del cielo único. Las competencias asignadas a los Estados miembros. – 3.1. La creación de las autoridades nacionales de supervisión y su función de certificación. – 3.2. Los organismos notificados y las declaraciones CE de conformidad o idoneidad y de verificación de sistemas. – 3.3. La designación de los proveedores de servicios por parte de los Estados en el espacio aéreo bajo su responsabilidad. – 3.4. La creación de bloques funcionales y específicos de espacio aéreo. – 3.5. La potestad sancionadora e inspectora de los Estados miembros en la ejecución de la política del cielo único. – 4. Un nuevo diseño de la estructura del espacio aéreo. El espacio aéreo como un recurso común y continuo. – 5. Primacía del concepto de seguridad. – 6. Los servicios de navegación aérea y su estructuración como un servicio en red. – 7. La adecuación del derecho español a la normativa comunitaria de cielo único. La Ley 21/2003 de Seguridad Aérea y su nuevo reparto competencial.

Premisa: Principios de estructuración en el marco reglamentario aprobado

Respecto de la PCUE, ya hemos puesto en evidencia que su creación por parte de las autoridades comunitarias se concibe como apoyo fundamental y continuación de la política del transporte aéreo, y se basa en una reforma de los distintos componentes del sector de la navegación aérea y del control de la gestión del tráfico aéreo, aspecto, este último, que en la

actualidad es quizá el principal responsable de la ineficacia del actual sistema. La reforma del sistema de navegación aérea tiene como objetivo final la mejora de la seguridad y la eficacia económicas del ramo en beneficio de los usuarios del espacio aéreo con respeto de las obligaciones que se deriven del interés público. Dicha mejora requiere reformas profundas que el legislador comunitario entiende alcanzar por medio de cuatro reglamentos, cuyo *iter* normativo hemos venido relacionando, y que tienen como objetivo dar una nueva estructura al espacio aéreo europeo, a las actividades involucradas en su utilización y gestión por medio de una serie de principios que ya desde los trabajos preparatorios se perfilaban como los fundamentos de la política. Estos reglamentos conservan el esquema que la Comisión desde los inicios de este siglo intentó dar a la política, sobre todo en lo referente a los aspectos a regular, aunque obviamente en el proceso de aprobación han sufrido variaciones en cuanto a las competencias y responsabilidades asignadas tanto a la Comunidad como a los Estados miembros y a algunas organizaciones internacionales cuya presencia es considerada fundamental para el éxito de la política de cielo único.

El esquema inicial partía de la base de cuatro reglamentos, como en efecto se han producido, cuyos objetos de regulación se han mantenido desde la presentación de los primeros proyectos de reglamentación hasta su expedición; ellos son, de una parte, el Reglamento 549/2004⁴⁶⁴ que establece el marco para la creación del cielo único europeo, con una vocación horizontal que pretende impregnar los demás reglamentos y sentar las bases para la adopción de las medidas de desarrollo e interpretación de los mismos; el segundo, el Reglamento 550/2004⁴⁶⁵, que se ocupa de la prestación de los servicios de navegación aérea en el cielo único europeo (en adelante Reglamento de prestación de servicios – RPS) y persigue a través de la implantación de requisitos comunes el refuerzo de la seguridad y la eficiencia

⁴⁶⁴ Reglamento (CE) N ° 549/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2003, p. 1-8. En adelante Reglamento Marco (RM)

⁴⁶⁵ Reglamento (CE) N ° 550/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2003, p. 10-19. En adelante Reglamento de Prestación de servicios (RPS)

en la navegación aérea; el tercero de ellos, el Reglamento 551/2004⁴⁶⁶, que trata la organización y utilización del espacio aéreo (en adelante Reglamento del espacio aéreo – REA) e introduce un nuevo concepto de espacio aéreo entendido como un recurso continuo, cuya gestión y planificación deben ser comunes y coordinadas, con el fin de garantizar un desarrollo seguro y eficaz del tránsito aéreo; finalmente el paquete de medidas se cierra con el Reglamento 552/2004⁴⁶⁷ que se refiere a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo (en adelante Reglamento de interoperabilidad – RI), cuya importancia es decisiva si se tiene presente que de la armonización que se obtenga en materia de equipos, sistemas, componentes y procedimientos de navegación aérea dependerá el funcionamiento seguro del sector.

Ahora bien, como ya mencionamos anteriormente, estos Reglamentos, en particular el último de ellos relativo a la interoperabilidad, no deben analizarse de forma separada e independiente, ellos forman un todo, no sólo al interior de la política de los transportes, sino también al interno del acervo comunitario y han de entenderse como una más de las políticas que persigue una serie de fines, comunes a todas ellas, que son aquéllos del Tratado y para cuya consecución en particular la PCUE se sirve de una normativa previa que ha creado una serie de organizaciones al interior de la Unión (*v. gr.* la Agencia Europea de la Seguridad Aérea AESA), sistemas de colaboración con organismos internacionales (*v. gr.* EUROCONTROL y la OACI) y una serie de requisitos y procedimientos a los cuales deben acogerse los actores del sector (como por ejemplo la certificación de aeronavegabilidad o la declaración CE de conformidad). En esta perspectiva compleja, se identifican una serie de constantes que señalan los principios que rigen la política que están siempre presentes, y no pueden obviarse al momento de realizar una interpretación acorde con los fines del Tratado. De ellos nos ocuparemos a continuación, y

⁴⁶⁶ Reglamento (CE) N ° 551/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la organización y utilización del espacio en el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2003, p. 20-24. En adelante Reglamento del espacio aéreo (REA)

⁴⁶⁷ Reglamento (CE) N ° 552/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2003, p. p. 26-42. En adelante Reglamento de interoperabilidad (RI).

nos servirán para realizar un recorrido por las opciones normativas por las que ha tomado partido el legislador comunitario en aspectos como la autoridad normativa o la jerarquía de las fuentes en la materia.

1. Aspectos condicionantes de la aplicabilidad de la política de cielo único

Como consecuencia del carácter estratégico que el espacio aéreo representa para los Estados, así como de la aún imperante concepción de un concepto de soberanía que, en nuestra opinión, debe ser superado, el Reglamento marco establece en su art. 1 tres aspectos que condicionan la aplicación de la PCUE y que, a nuestro entender, pueden suponer una posible ralentización y por ende un riesgo para la eficacia de la misma, pues asigna a los Estados algunos asuntos cuya competencia – no obstante pertenecer a ellos en razón de la naturaleza, dado que la ejecución administrativa del Derecho comunitario corresponde siempre a éstos – ofrece cierta perplejidad debido a las reticencias y reservas que éstos mostraron durante todo el proceso de elaboración de la política; pero sobre todo a la ausencia de mecanismos específicos (además de aquellos de carácter general contenidos en el Tratado en los casos de incumplimiento) y expeditos que permitan actuar a la Comisión, ante la falta de una conducta por parte de los Estados miembros, o frente a la negativa de un Estado miembro de cumplir con los objetivos y obligaciones impuestos por el marco reglamentario del cielo único. Este último aspecto se evidencia en la competencia exclusiva que tienen los Estados en la recolección de información sobre los distintos actores y sus actividades en desarrollo de la normativa comunitaria de cielo único, que será definitiva en la labor de evaluación y control de la ejecución y cumplimiento de la PCUE cuya competencia corresponde a la Comisión, no obstante la posibilidad establecida en el art. 12.2 del RM, de que la Comunidad pueda solicitar a los Estados miembros información adicional a la contenida en los informes por ellos presentados.

Volviendo a aquellos aspectos que en nuestra opinión condicionan la eficacia de la PCUE, el primero de ellos es el ya mencionado principio de soberanía, que se reitera en el art. 1.2. del RM en el cual se dispone que tanto

éste como las medidas contempladas en los demás reglamentos que conforman dicha política, además de las medidas de ejecución que elabore la Comisión en colaboración con EUROCONTROL, se aplicarán sin perjuicio del principio de soberanía de los Estados miembros. La innecesaria declaración, a nuestro modo de ver, del principio de soberanía, tiene su reflejo en una diversidad de aspectos tales como la formación de los bloques funcionales de espacio aéreo cuya creación y modificación sólo es posible con base en el acuerdo de dos o más Estados miembros, sin que se prevea ninguna intervención, por razones de eficiencia o conveniencia, de la Comunidad al respecto. Sin embargo el Reglamento marco prevé que las relaciones con terceros países (manifestación “externa” del principio de soberanía a la que nos referíamos en capítulo II) a efectos de la extensión o ampliación del cielo único europeo quede en manos de la Comunidad, la cual actuará ya sea en el marco de acuerdos celebrados con países vecinos, o bien en el marco de acuerdos celebrados en el contexto de EUROCONTROL (art. 7 RM). Esta medida es fundamental con miras a la unificación y armonización del sistema, y necesaria por cuanto otorga el monopolio de los acuerdos en materia de espacio aéreo a la Comunidad evitando así los inconvenientes ya mencionados⁴⁶⁸ a raíz de la proliferación de acuerdos bilaterales celebrados de manera autónoma por parte de los Estados miembros, que conducen a una dispersión de la política y a un distinto ritmo de evolución en las medidas y forma de gestionar el espacio aéreo.

El segundo de los aspectos que condiciona la aplicación de la PCUE es el relacionado con las medidas que los Estados al interior de su territorio pueden adoptar – por razones de orden público, seguridad pública y defensa (art. 1.2 RM) –, y cuya adopción puede condicionar o limitar la aplicación de dicha política. Estos asuntos son a su vez manifestación del principio de soberanía pero no agotan el contenido de éste, razón por la cual creemos que han sido considerados motivos particulares que los Estados pueden invocar como legitimación para tomar decisiones “incompatibles” con los reglamentos o las medidas de ejecución de la PCUE.

⁴⁶⁸ Cfr. Capítulo II, § 1.2.

Así mismo es importante precisar que los asuntos de defensa no deben identificarse con los aquellos de carácter militar – que no obstante formar parte integrante de la política de defensa de un Estado y ser su espina dorsal – no comprenden la totalidad de los aspectos relacionados con la defensa. Creemos que el Reglamento marco establece esta diferenciación pues, luego de enunciar los asuntos de defensa como causa de limitación de la aplicabilidad de la PCUE, dispone expresamente (art. 1.2) que ni el Reglamento marco, ni los demás reglamentos, ni las demás medidas de ejecución incluyen en su ámbito de aplicación las operaciones y entrenamiento militares. Si se entendiera que los asuntos de defensa equivalen a aquellos militares, la exclusión posteriormente realizada por la norma del art. 1.2 sería poco menos que innecesaria y redundante. Así las cosas, mientras en cualquier momento los Estados pueden planificar las operaciones militares incluso de forma contraria a la PCUE pues ellas no han sido incluidas, como ya hemos dicho, en su ámbito de actuación – no obstante los deberes de coordinación y de cooperación que en una declaración conjunta los Estados miembros han manifestado en relación con el componente militar⁴⁶⁹ –, en lo que se refiere a los asuntos de orden y seguridad pública (relacionados con la policía administrativa) y los asuntos de defensa, en principio, las normas comunitarias pueden afectar tales ámbitos de actuación pero su aplicabilidad estará sujeta a las necesidades de los Estados en dichos asuntos, y en su caso podrán decidir o no la suspensión o inaplicabilidad de alguna o algunas de las normas de este marco reglamentario cuando aquéllas necesidades así lo exijan.

Este esquema se cierra con el art. 13 del RM que prevé la posibilidad de que los Estados miembros, en virtud de la cláusula de salvaguarda contenida en dicha disposición, puedan además tomar las medidas necesarias para salvaguardar los intereses esenciales de la política de seguridad o de defensa, que incluyen ya sea hipótesis de graves disturbios internos que alteren el orden público, como situaciones de guerra o grave tensión internacional, además de una reiteración de las necesidades de operaciones y entrenamiento militares.

⁴⁶⁹ Declaración de los Estados miembros sobre aspectos militares relacionados con el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2004, p. 9.

El tercero de los aspectos es el relacionado con el respeto de los compromisos internacionales adquiridos por los Estados con ocasión del C. Ch. de 1944; la norma del Reglamento marco (art. 1.3) expresa que las normas del Reglamento, y las medidas contempladas en el art. 3 del mismo, es decir, los Reglamentos de prestación de servicios, organización y utilización del espacio aéreo e interoperabilidad, se aplicarán sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados miembros derivados del C. Ch. Esta norma debe entenderse a nuestro parecer en un sentido mucho más amplio, no sólo de respeto sino de complementariedad de tales normas con la normativa comunitaria de cielo único y verse como un esfuerzo máximo de integración de la normativa comunitaria en el ámbito internacional.

De una parte los derechos y obligaciones derivados del C. Ch. comprenden así mismo aquéllos contenidos en sus Anexos, y todas aquellas obligaciones que los Estados en virtud de su pertenencia a la OACI han firmado; lo anterior sin tener en cuenta además aquellas normas EUROCONTROL de las cuales la normativa de cielo único se sirve a efectos de la organización de la política, como por ejemplo el concepto de utilización flexible del espacio aéreo – en adelante UFEA –(artículo 7 Reglamento de organización y utilización del espacio aéreo) o el sistema de tarifación de EUROCONTROL sobre cánones de ruta (artículo 14 RPS), cuyo respeto se impone no en razón de la pertenencia de un Estado miembro a dicha organización (teniendo en cuenta además que no tienen carácter obligatorio ni fuerza coercitiva) sino por su inclusión en el marco reglamentario del cielo único.

Por otra parte, en relación con la complementariedad de las normas del Convenio con las de la política de cielo único, el Reglamento de organización y utilización del espacio aéreo ofrece una demostración de ello en tres situaciones concretas, de una parte, en los artículos 3.1, 3.4, 4, relativos a la Región Superior de Información de Vuelo Europea (EUIR), según los cuales en primer lugar se debe perseguir su creación y reconocimiento por parte de la OACI, obtenida la cual los Estados miembros mantendrán sus responsabilidades ante dicha organización dentro de los límites geográficos de las regiones de información de vuelo (FIR) que dicha organización les haya conferido con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento; así como

también en la configuración de la EUIR en la cual deberá tenerse en cuenta la clasificación del espacio aéreo definida en la estrategia EUROCONTROL de conformidad con las normas OACI. El segundo de los aspectos en los cuales se manifiesta dicha complementariedad es el relativo a la creación de los bloques funcionales de espacio aéreo (art. 5.2 letra g) REA) en cuya reconfiguración se respetarán los acuerdos regionales existentes al momento de la entrada en vigor del Reglamento. Finalmente el tercero de los asuntos es el previsto en el art. 9 del ya mencionado Reglamento de organización del espacio aéreo, que dispone en relación con las medidas de ejecución aprobadas para hacer más eficientes los procesos de gestión de afluencia del tránsito aéreo, que éstas deben respetar las recomendaciones del plan regional de navegación aérea para la región europea de la OACI.

2. Separación de funciones. La Comisión como única autoridad reguladora y los problemas de primacía de las normas

En el esquema creado por los Reglamentos de cielo único cada una de las partes interviene en un rol específico y determinado. Así pues, es la Comunidad quien legisla, EUROCONTROL cumple una labor “consultiva”, se encarga de prestar el apoyo técnico para facilitar la elaboración de dicha legislación gracias a sus conocimientos técnicos, y por último, los Estados son los encargados de la ejecución y adecuado funcionamiento de la política. A los anteriores protagonistas habría que añadir los organismos europeos de normalización CEN-CENELEC que en materia de interoperabilidad cumplen un rol fundamental en la elaboración de las especificaciones comunitarias.

Ahora bien, esta separación funcional que se presenta a escala supranacional, debe reproducirse también al interior de los Estados miembros y entre las partes interesadas. Así pues, las ANS, de acuerdo con el art. 4.2, deberán ser independientes de los proveedores de servicios de navegación aérea, situación que hasta ahora no se ha verificado en prácticamente ningún Estado, ya que es una constante que éstos a través de diversos mecanismos (monopolio, concesión etc.) encomienden a un solo ente tanto la prestación del servicio como el control de las condiciones de

seguridad del mismo⁴⁷⁰. Los Reglamentos de cielo único pretenden otorgar independencia y autonomía a estas autoridades de supervisión de modo que se garantice el máximo cumplimiento de las normas y los requisitos previstos en la reglamentación. Sin embargo, al igual que ha sucedido en otros sectores donde también se impuso la separación de actividades (recuérdese el caso del sector eléctrico), la separación que propone el Reglamento marco no es absoluta, sino que, como hemos dicho, se exige simplemente que ella se verifique “*al menos en el plano funcional*”; de ahí que se insista en que la conducta de la autoridad de supervisión en el ejercicio de sus competencias debe estar inspirada por los principios de imparcialidad y transparencia.

Queda sin clarificar en el Reglamento lo que sucederá con las funciones de prestador de servicios que, como se recordará, ejerce EUROCONTROL en la zona norte de Alemania y el Benelux; en nuestra opinión ésta deberá discutirse en el marco y con los instrumentos que ofrece el Convenio EUROCONTROL para adecuarlo al contenido y las prescripciones del Reglamento marco (situación que se facilita ahora que la Unión es miembro del Convenio). En caso de que dicha adaptación no se produjera nos encontraríamos frente a un organismo que, de una parte, presta un asesoramiento técnico fundamental en la elaboración de la normativa que rige en el territorio comunitario y que al mismo tiempo se erige como prestador de servicios de control y gestión de la navegación aérea respecto de tres países de la Unión. Cabe señalar, sin embargo, que será necesario esperar la decisión de EUROCONTROL respecto de la definición de la estructura que al interior de la Organización se encargará de la elaboración de los mandatos efectuados por la Comisión, pues ya al interior de ella se prevé una división de las actividades en razón de la naturaleza de las mismas⁴⁷¹, (entre la organización central de EUROCONTROL en la que se encuentran los órganos decisorios y la organización de la Agencia al interior de la cual se desarrollan programas como el EATCHIP y se estructuran tanto el CFMU y el Centro de Control de

⁴⁷⁰ En la actualidad, por ejemplo, la organización del control del tráfico aéreo está constituida así en los distintos Estados miembros: *a)* Sociedad constituida en: Alemania, Austria, Bélgica, España, Irlanda, Holanda, Portugal y Reino Unido; *b)* Sociedad en vía de constitución: Dinamarca e Italia; *c)* Departamento Estatal: Francia e Grecia y como; *d)* Empresa pública o “semipública”: Suecia y Finlandia. El cielo único Europeo, “Informe del Grupo de Alto nivel”, ob. cit., p. 14.

⁴⁷¹ Cfr., Capítulo 2 § 3, a propósito de la estructura orgánica de EUROCONTROL.

Maastrich), cuya estructura, en principio, podría satisfacer las exigencias de separación funcional contenidas en el Reglamento marco.

2.1. La existencia de funciones que requieren la estrecha colaboración y cooperación entre Estados miembros, Comunidad y EUROCONTROL

La separación de funciones entre la Comunidad, los Estados miembros y EUROCONTROL, no impide que existan determinadas tareas en las cuales sea indispensable una labor conjunta de los Estados miembros y de la Comisión, o de ésta última con EUROCONTROL, sin que por ello pueda afirmarse que se encuentra desvirtuada la separación de funciones a que nos venimos refiriendo. Ella es producto no sólo del proceso de integración que ha traído consigo la creación de la UE, el cual a su vez ha supuesto una sustancial intensificación de las relaciones de cooperación y colaboración interadministrativa, sino también, de las particularidades que posee el sector de la navegación aérea, a las que ya hemos hecho referencia, y que hacen imposible, de una parte, que los Estados miembros alcancen individualmente considerados las metas en ella propuestas, y de otra, que tampoco las instituciones comunitarias estén en grado de desarrollar, sin la colaboración de los Estados y de otros organismos internacionales, los objetivos y finalidades que con la puesta en marcha de la PCUE se pretende obtener.

En España MORENO MOLINA ha establecido una tipología de tales relaciones, distinguiendo entre relaciones de colaboración entre las Administraciones de los diferentes Estados miembros entre sí, bajo la coordinación o no de la Comisión, y aquéllas en las cuales se está en presencia de una actuación bajo la gestión centralizada de ésta última en el ámbito de programas y políticas comunitarias no susceptibles, por su propia naturaleza u objeto, de entrega sin más a la actividad separada de cada una de las Administraciones públicas internas. En nuestro caso los reglamentos de cielo único establecen distintas hipótesis de competencias en las cuales es indispensable, en algunos casos, la coordinación por parte de la Comisión y en otros una labor conjunta de los Estados miembros y la Comisión, o de la Comisión con EUROCONTROL sin que se establezca, como se verá a lo largo de

este estudio una división de las tareas a realizar y en ocasiones ni siquiera el procedimiento a seguir para cumplir con los objetivos planteados en la normativa.

2.1.1. Las relaciones de colaboración entre la Comisión y los Estados miembros

La primera de ellas se encuentra en el art. 10 del RM según el cual la Comisión y los Estados tienen el deber de establecer los mecanismos de consulta para la participación de las partes interesadas en la puesta en marcha del cielo único europeo, en particular lo relativo a la red europea de gestión del tránsito aéreo. Consideramos que esta hipótesis de colaboración es distinta de aquella a la que se refiere el art. 5.1 del RM, ya que comprende un espectro más amplio de asuntos que han de desarrollarse en una órbita diversa. En primer lugar debido a que el art. 5 prevé la creación de un organismo – el Comité de cielo único – al interior del cual se realizarán una serie de procedimientos distintos de los previstos en el art. 10, en segundo lugar porque el procedimiento previsto para dicha participación varía de una disposición a otra, y por último porque comprende categorías diversas de participación, pues mientras el art. 5 prevé la creación del Comité de cielo único⁴⁷² en el que se encuentran representados los Estados miembros a través del nombramiento de dos delegados por cada Estado y establece sus funciones, así como el procedimiento a seguir (que será, según el caso, el previsto en la Decisión 1999/468 artículos 3, 5 y 7), el art. 10 del RM no prevé una representación en este sentido, ni dispone un procedimiento a seguir o funciones distintas de aquella de consulta, sino que simplemente se limita a consagrar un mecanismo de participación que se llevará a cabo, en el caso de los Estados miembros de conformidad con su legislación nacional y guarda

⁴⁷² El Comité de cielo único tiene además la competencia para emitir dictámenes cuando los Estados miembros sometan a su consideración divergencias sobre el funcionamiento de un bloque funcional de espacio aéreo. Sin embargo, tales dictámenes no tendrán fuerza vinculante para los Estados no obstante el art. 5 del REA disponga que deberá ser tenido en cuenta con vistas a lograr una solución. La participación del Comité se encuentra también prevista en el caso de deficiencias en las normas europeas sobre especificaciones comunitarias que hayan sido publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea, en este caso, según dispone el art. 4.6 del RI se procederá con el procedimiento de consulta previsto en la Decisión 1999/468 arts. 3 y 7, a que hace referencia el apartado 2 del art. 5 del RM. Una vez consultado el Comité la Comisión podrá decidir si retira parcial o totalmente las normas de que se trate de las publicaciones, o bien proceder a su modificación.

silencio en relación con el procedimiento que deberá seguir la Comisión instituyendo simplemente que “*se establecerán los mecanismos de consulta para la participación adecuada...*”.

Debemos mencionar, finalmente, que en cuanto a los destinatarios de la participación, el art. 5 RM se limita a establecer que el Comité de cielo único garantizará la adecuada participación de “*todas las categorías de usuarios del espacio aéreo*”, mientras que el art. 10 RM prevé un abanico más amplio, cual es, el de las “*partes interesadas*”, expresión dentro de la cual la misma disposición incluye a los usuarios del espacio aéreo⁴⁷³. Esta distinción a nuestro modo de ver se encuentra justificada en razón del asunto y el ámbito en el cual esta se desarrolla, pues mientras en el caso del Comité de cielo único nos encontramos con un organismo de carácter consultivo y asesor de la Comisión en la materia, lo que supone una toma de postura de carácter institucional al momento de manifestar su opinión a ésta; en el art. 10 RM la consulta a las partes interesadas se centra sobre todo en el desarrollo e introducción de nuevos conceptos y tecnologías en la red europea de gestión del tráfico aéreo.

Una segunda hipótesis en la cual se prevé la labor conjunta de la Comisión y los Estados miembros se encuentra en el art. 3 del REA que dispone que la Comunidad y los Estados miembros deberán empeñarse en el reconocimiento por parte de la OACI de la Región Superior de Información de Vuelo europea. Dicha cooperación no termina con la obtención del mencionado reconocimiento, sino que además una y otros deben continuar desarrollando esta tarea conjunta procediendo a la configuración de la EUIR con arreglo a una armonización progresiva de la clasificación del espacio aéreo tal como está concebida en la estrategia EUROCONTROL (art. 4 REA), de

⁴⁷³ Las partes interesadas de conformidad con lo establecido en el art. 10 del RM son: a) los proveedores de servicios de navegación aérea, b) los usuarios del espacio aéreo, c) los aeropuertos, d) la industria de fabricación y e) los órganos de representación de colectivos profesionales. Mientras que para conocer el concepto de usuario de espacio aéreo hemos de remitirnos al art. 2.8 del RM que establece que dicho concepto comprende “*el conjunto de aeronaves operadas como tránsito aéreo general*”, recordando pero, que el tránsito aéreo general no sólo comprende el movimiento de aeronaves civiles, sino también el conjunto de movimientos de las aeronaves de Estado (militares, de aduana y policía), cuando dichos movimientos se realizan de conformidad con los procedimientos OACI.

forma que se garantice la prestación sin fisuras de los servicios de navegación aérea en el marco de la PCUE.

Podemos considerar una tercera situación de colaboración entre los Estados miembros y la Comisión aquella contenida en el art. 16 del RPS según el cual de manera continua la Comisión en cooperación con los Estados miembros debe realizar una revisión del cumplimiento de los principios y normas relativos al sistema de tarificación de los servicios de navegación aérea. Tal revisión deberá verificar si dicho sistema cumple con los objetivos de transparencia en el establecimiento, imposición y ejecución de las tarifas para los usuarios del espacio aéreo, así como los principios que rigen tal sistema y que se encuentran establecidos en el art. 15 del RPS.

La colaboración entre los Estados miembros y la Comisión se ve también reflejada en funciones que tienen que comportan con una actitud de constante valoración de los Estados miembros respecto de la adecuación e idoneidad de las normas que forman parte de la PCUE. En efecto, el art. 4.5 del RI prevé que cuando un Estado miembro considere que una norma que contiene una especificación comunitaria no garantiza el cumplimiento de los requisitos esenciales y/o de las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad, lo comunicará a la Comisión (a quien también puede corresponder la iniciativa en esta materia) la cual activará el procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 5 del RM (que remite a los artículos 3 y 7 de la Decisión 1999/468), consultará al Comité de cielo único sobre dicha deficiencia y, una vez escuchada la opinión de dicho Comité, tomará la decisión sobre el retiro total o parcial de la medida o su modificación.

Finalmente queremos señalar en este punto un aspecto – al que si bien ya hemos hecho mención cuando nos referimos a los aspectos condicionantes de aplicación de la PCUE, y sobre el que volveremos al ocuparnos de la ejecución administrativa de la PCUE por parte de los Estados miembros y las competencias que en virtud de ésta los Estados están llamados a desarrollar –, que consideramos fundamental pues permite comprender la importancia de la colaboración y cooperación de los Estados miembros para lograr la buena marcha de la política, pero sobre todo, el carácter decisivo de la voluntad política de éstos en la ejecución y cumplimiento de los objetivos que se

plantea la normativa del cielo único. Nos referimos a los bloques funcionales de espacio aéreo cuya creación, formación, funcionamiento y modificación, como se explicará⁴⁷⁴, se encuentran exclusivamente en manos de los Estados, correspondiendo a ellos cualquier decisión que afecte esta materia, sin que la Comisión tenga ninguna posibilidad de intervenir en su impulso y estructuración. La importancia de esta hipótesis es tal, que será ella la que realmente permitirá llegar a un funcionamiento y gestión eficientes del espacio aéreo, superando la concepción imperante del espacio aéreo como compartimiento estanco y proyección de las fronteras terrestres de los Estados miembros; de tal forma que, si los Estados miembros no toman la iniciativa de proceder a la aplicación de esta figura, gran parte de la PCUE estará destinada al fracaso.

2.1.2. Las relaciones de colaboración entre la Comisión y EUROCONTROL

En cuanto a la existencia de funciones o competencias que la Comunidad debe desarrollar en colaboración con EUROCONTROL, aquellas que merecen, a nuestro entender, mayor atención son las relativas al apoyo que debe prestar dicha organización a la Comisión, en la elaboración de las medidas de ejecución de la PCUE a las que se refiere el art. 3 del RM y cuyo procedimiento de creación se encuentra previsto en el art. 8 del mismo. A ellas nos dedicaremos en el párrafo siguiente de este capítulo. Sin embargo en este punto queremos poner en evidencia que la labor de EUROCONTROL no se limita, como inicialmente puede parecer, a la preparación de los trabajos encargados por la Comisión a efectos de la elaboración de las medidas de ejecución. Sino que ella se extiende a aquellos aspectos en los que sus conocimientos y experiencia pueden servir a la Comisión para un mejor desarrollo y cumplimiento de la PCUE; si bien es cierto que los mecanismos o procedimientos bajo los cuales dicha colaboración ha de prestarse están aún por definirse, y ellos, sin duda, deberán tener en cuenta no sólo los objetivos y naturaleza de los Reglamentos de cielo único, sino también las normas y principios que rigen el Convenio de la Organización EUROCONTROL.

⁴⁷⁴ Cfr. Cap. IV, § 3.3.4.

El art. 6 del RM se refiere a las funciones de EUROCONTROL como “de carácter consultivo”, al lado de aquéllas que cumple el Comité de cielo único, pero así mismo dicha disposición prevé la asunción de tales funciones por parte de un “órgano consultivo asesor”, cuya creación encomienda a la Comisión y que tendrá como única tarea “*asesorar a la Comisión en los aspectos técnicos de la puesta en marcha del cielo único europeo*”. Paradójicamente, no obstante la evidente necesidad del Comité en los primeros pasos de la política de cielo único, éste aún no ha sido creado, por lo que dicha función seguirá siendo ejercida por EUROCONTROL y el ya mencionado Comité de cielo único formado, como hemos dicho, por representantes de los Estados miembros y presidido por un representante de la Comisión.

Así pues, dentro de las funciones que el marco reglamentario encomienda a EUROCONTROL podemos mencionar en primer lugar que los conocimientos de la organización deberán servir a la Comisión en la labor de evaluación del funcionamiento de la política de cielo único (artículo 11 RM), aunque la norma no establece el procedimiento o el método a través del cual tales conocimientos podrán ser aprovechados. Sin embargo, los objetivos que establece la norma con la información obtenida no inducen a pensar que tales conocimientos deberán aplicarse o adoptarse a través de una medida de ejecución, razón por la cual se mantiene el interrogante sobre la forma en la cual dicha colaboración habrá de prestarse.

En segundo lugar, el art. 3 del REA dispone que, sin perjuicio de la publicación de información aeronáutica que realicen los Estados miembros, la Comisión “en estrecha colaboración con EUROCONTROL” deberá coordinar la realización de la publicación única de la información aeronáutica relativa a la EUIR. Dicha colaboración, entendemos, pretende aprovechar los conocimientos y experiencia de EUROCONTROL en la materia, así como servir de mecanismo de unificación de dicha publicación, con miras a lograr una mayor eficiencia de la misma y elevar los niveles de seguridad de la navegación aérea en el territorio comunitario.

Finalmente en lo que se refiere a la aplicación del sistema de tarificación de EUROCONTROL, que ha sido el escogido por el legislador comunitario a

efectos de la fijación de los cánones en ruta, dicha Organización participará en el intercambio de información entre las ANS, los proveedores de servicios, los usuarios del espacio aéreo y la Comisión, con miras a garantizar la transparencia de los costes en los que se basan estos cánones. En este caso, el art. 15 del RPS, letra e) establece que se deberán aprobar las medidas de ejecución pertinentes con el fin de hacer posible el control y la revisión de la información suministrada por los proveedores de servicios. Es de esperar que en dichas medidas de ejecución se precise la forma y finalidad de la participación de EUROCONTROL en este aspecto. Por último, y en este mismo asunto, la Comisión deberá establecer los mecanismos necesarios para aprovechar la experiencia de EUROCONTROL en la revisión y cumplimiento de los principios y normas del sistema de tarificación.

2.1.3. Hipótesis de colaboración horizontal

Para terminar es necesario mencionar que existe además una colaboración horizontal directamente entre los Estados miembros o entre las ANS por ellos designados, que se ve reflejada en los reglamentos del cielo único. En primer lugar el art. 2 punto 3 del RPS en los casos de bloques funcionales de espacio aéreo prevé que los Estados celebren acuerdos relativos a la supervisión de los proveedores de servicios de navegación aérea que presten sus servicios en un Estado miembro distinto de aquél en el cual el proveedor tiene su principal lugar de actividad. La misma norma en su numeral 4 dispone la posibilidad de que las ANS celebren acuerdos de cooperación recíproca a efectos de garantizar la adecuada supervisión de los proveedores de servicios de navegación aérea que estén en posesión de un certificado válido de un Estado miembro y que también presten servicios respecto de un espacio aéreo que se halla bajo responsabilidad de otro Estado miembro; hipótesis más amplia que la del punto precedente que preveía estos acuerdos en los casos de existencia de funcionales de espacio aéreo. Los acuerdos celebrados entre las ANS pueden incluir previsiones en relación con el tratamiento de casos en los que el proveedor no cumpla con los requisitos comunes aplicables establecidas en el art. 6 del RPS, o las condiciones aplicables prescritas en el anexo II de dicho Reglamento.

La colaboración entre los Estados se ve así mismo reflejada en las normas que prevén el intercambio de información entre los Estados miembros a propósito de los proveedores de servicios de navegación aérea. Al respecto el Reglamento de prestación de servicios contempla distintas hipótesis – que entendemos son desarrollo de una colaboración horizontal entre las Administraciones públicas a efectos de lograr la eficacia de las medidas de la PCUE – en las cuales existe este deber de información: *i)* La información a los demás Estados miembros sobre la designación de proveedores de servicios de tránsito aéreo dentro de los bloques específicos de espacio aéreo respecto del espacio aéreo bajo su responsabilidad (art. 8.5); *ii)* La información a los demás Estados miembros sobre la designación de un proveedor de servicios meteorológicos (art. 9.2); *iii)* La información a los demás Estados miembros de la decisión de admitir la prestación de servicios de navegación aérea sin certificación, y de las medidas adoptadas para garantizar el máximo cumplimiento de los requisitos comunes (art. 7.5).

Finalmente cabe mencionar dos hipótesis de colaboración que involucran no sólo las autoridades sino también a los sujetos a quienes va dirigida la normativa. La primera es el caso del ya mencionado art. 10.2 del RPS que dispone que los proveedores de servicios de navegación aérea deberán formalizar por escrito sus acuerdos a fin de que consten en ellos las relaciones de trabajo que los vinculan, las competencias y las funciones específicas asumidas por cada proveedor. Estos acuerdos deberán notificarse a las ANS de tal forma que éstas puedan realizar un intercambio de datos operativos entre todos los proveedores de servicios por lo que respecta al tránsito aéreo general. La segunda situación la encontramos en el art. 13 del RPS, en la que se dispone que en relación con el tránsito aéreo general, “*todos los proveedores de servicios de navegación aérea, los usuarios del servicio aéreo y los aeropuertos*”, intercambiarán en tiempo real información sobre sus datos operativos a fin de subvenir a sus necesidades operativas. Estos datos son accesibles a las ANS, las cuales a su vez, aprobarán las condiciones normalizadas de acceso a dichos datos operativos.

2.2. Competencias de la Unión

La Comunidad se erige como el órgano encargado de emitir la normativa aplicable en el sector, de ahí que, una vez expedidos los Reglamentos por el Consejo y el Parlamento, sea la Comisión la encargada de aprobar las medidas de ejecución para la puesta en marcha de los mismos, sobre la base de las normas en ellos contenidas y todas aquellas disposiciones en su texto citados. La Comisión no se involucra ni en la prestación del servicio ni en la ejecución ya que estos aspectos son competencia de los Estados. Sus funciones se circunscriben a la regulatoria antes mencionada (artículos 3 y 8 RM), al manejo de las relaciones internacionales en la materia (art. 7 RM) con miras a ampliar el ámbito del cielo único a aquellos países que no son miembros de la Unión, y finalmente a tareas de evaluación y seguimiento de la ejecución de la política llevada a cabo por los Estados (art. 11.1 RM).

2.2.1. La Comisión como única autoridad reguladora

Al iniciar este análisis de la separación de funciones al interior de la PCUE exponíamos que el marco normativo diseña un esquema en el cual es la Comisión quien regula y EUROCONTROL el organismo externo que presta el apoyo técnico a dicha función⁴⁷⁵. Con esta opción normativa se salvan todas aquellas reservas sobre la calidad de EUROCONTROL como “juez y parte” en la organización del cielo único – ya que la organización a través de su Agencia presta servicios de navegación aérea a algunos países miembros –, se evita el riesgo de la duplicación tanto del trabajo como de la normativa, y la Comunidad se sirve de la, nada despreciable, experiencia de EUROCONTROL en materia de especificaciones técnicas de equipos, componentes, sistemas y procedimientos fundamentales para el eficaz funcionamiento de la PCUE.

Anticipábamos asimismo en el punto anterior, que la función de colaboración en la actividad regulatoria que desarrolla EUROCONTROL es

⁴⁷⁵ Omitimos en este punto la labor del CEN y el CENELEC en la producción de normas europeas que servirán de base a las especificaciones comunitarias en materia de interoperabilidad a través de mandatos emitidos por la Comisión (art. 4 RI), pues estas normas tienen un ámbito muy preciso y unas características particulares que justifican su estudio en un aparte especial de este trabajo. *Cfr.* Capítulo V § 1 y 2.

aquella que requiere una atención particular, no sólo por la diversidad de materias de las cuales se ocupa dicha organización, que suponen ámbitos de competencia diversos, sino también por el hecho de que al interior del marco reglamentario se invocan algunas normas EUROCONTROL cuya aplicación, al parecer, no requiere su transformación en una medida de ejecución de naturaleza comunitaria.

El fundamento normativo de esta competencia de la Comisión lo encontramos en el art. 3 del RM que dispone que el marco regulador para la creación del cielo único se compone, además de los cuatro reglamentos a que hemos venido haciendo mención, de *“las medidas de ejecución que apruebe la Comisión sobre la base del presente Reglamento [se refiere al Reglamento marco] y de los reglamentos contenidos en los mencionados actos”*. Por su parte el art. 8 del RM establece el procedimiento normativo a través del cual se lleva a cabo la elaboración de las medidas de ejecución a las que antes hacíamos referencia, y es justamente esta la norma que merece particular atención, pues de su redacción se deduce la existencia de dos procedimientos normativos diversos en razón de la existencia de competencias materiales heterogéneas algunas pertenecientes a la Comisión y otras a EUROCONTROL.

El número 1 del art. 8 del RM dispone que *“Para la elaboración de medidas de ejecución con arreglo al art. 3 **que sean competencia de EUROCONTROL**, la Comisión otorgará mandatos a EUROCONTROL...”*, y la misma disposición en su número 4 dispone que *“Para la elaboración de medidas de ejecución que **no sean competencia de EUROCONTROL**, la Comisión actuará de conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 3 del art. 5”*. Como hemos dicho, la redacción de este precepto induce a pensar que al interior del marco reglamentario del cielo único existen materias que son competencia de la Comisión y otras que pertenecen a EUROCONTROL. Sin embargo, tal conclusión, aunque adecuada a la texto de la norma, ofrece principalmente dos inconvenientes que deben resolverse por vía de la interpretación sistemática del marco reglamentario y la ayuda de principios como el de subsidiariedad y cooperación, que aunque no se encuentran mencionados en la disposición en comento se deducen no sólo de su contenido sino del espíritu que impregna la reglamentación.

Los inconvenientes a que hacíamos mención son: de una parte, que el marco reglamentario no aclara en ninguna disposición cuáles son las materias competencia de EUROCONTROL, y de otra, que si existiera realmente una división en el procedimiento en razón de la materia, no se encontrarían justificados los apartados 3 y 4 del art. 8 que establecen la posibilidad de que la Comisión, en los casos previstos en las letras *a)* y *b)* del art. 3, pueda tomar medidas de ejecución en materias que sean competencia de EUROCONTROL. Para resolver el primero de los inconvenientes debemos tener presente la naturaleza de la organización EUROCONTROL, asunto al que ya nos hemos referido⁴⁷⁶, es decir, que estamos en presencia de una organización de carácter internacional, creada a partir de un Convenio, y que por tanto sus competencias se rigen por las disposiciones contenidas en el tratado de creación y en los protocolos y anexos firmados y ratificados por sus miembros. Así pues, no era factible que la Comunidad, en el marco reglamentario de la PCUE, definiera, a través de normas de Derecho comunitario, el contenido y alcance de las competencias de un organismo internacional, por lo que, para su delimitación y definición, se deberá acudir a las normas del Convenio del cual la Unión, como hemos dicho, forma parte como miembro de pleno derecho. Esta solución, sin embargo, deja sin explicación, el hecho de que al interior del marco reglamentario, se haya optado por mencionar, ciertas materias en las cuales EUROCONTROL ha elaborado una reglamentación, cuya aplicación se invoca, al parecer, de forma directa, es decir, sin necesidad de adoptar una medida de ejecución. A este matiz, nos referiremos en un segundo momento, ya que nos plantea el interrogante de si es la Comisión la única autoridad reguladora al interior de la PCUE, o si por el contrario comparte esta función con otros organismos.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, en los casos de medidas de ejecución cuyo ámbito de competencia material corresponda a la Comisión, esto es, asuntos cuya competencia de acuerdo con las normas del Convenio EUROCONTROL no pertenezcan a dicha organización, se actuará de acuerdo con lo previsto en el art. 8.4 del RM⁴⁷⁷. En aquellos casos en los cuales las medidas

⁴⁷⁶ Cfr. Capítulo II § 3.

⁴⁷⁷ El procedimiento al que se refiere la norma del art. 8.4 es el del art. 5.3. del RM que, como hemos dicho, remite a su vez al contemplado en los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE de 28 de junio de 1999 por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de

de ejecución estén relacionadas con materias, pertenecientes al ámbito del cielo único europeo, pero cuya competencia en virtud de las normas del Convenio corresponda a EUROCONTROL, la Comunidad deberá otorgar mandatos a la organización, precisando las tareas a realizar y el calendario correspondiente, a fin de que ésta elabore un “borrador de medida de ejecución” (art. 8.1 RM) ⁴⁷⁸. En este evento sobre la base del trabajo realizado por EUROCONTROL la Comisión, siguiendo el procedimiento previsto en el apartado 3 del art. 5 del RM (que remite a los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE), deberá adoptar una decisión sobre la aplicación de los resultados de dichos trabajos en el territorio de la Unión así como sobre su plazo de aplicación y tal decisión deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea. Así pues esta última hipótesis supone una materia competencia de EUROCONTROL en el ámbito del cielo único, un mandato de la Comisión, una aceptación de dicho mandato por parte de EUROCONTROL, la superación del procedimiento de reglamentación previsto en la Decisión

ejecución atribuidas a la Comisión. El primero de los cuales se refiere al Procedimiento de Reglamentación según el cual la Comisión estará asistida por un Comité de Reglamentación compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión. La Comisión presentará a este Comité un proyecto de medidas sobre el cual éste último emitirá un dictamen. La Comisión adoptará las medidas previstas siempre que sean conformes al dictamen del Comité. De no ser así o en caso de ausencia del dictamen, la Comisión deberá presentar al Consejo una propuesta relativa a las medidas que vayan a adoptarse e informará al Parlamento europeo. Tanto el Consejo como el Parlamento presentarán sus posiciones respecto de la propuesta de la Comisión, y en caso de oposición la Comisión deberá examinarla nuevamente. Por el contrario si dentro del plazo previsto (que no podrá ser superior a tres meses) el Consejo no se pronuncia la Comisión podrá adoptar el acto de ejecución propuesto. Por su parte el art. 7 establece los principios a los que someterán los Comités y procedimientos de que se ocupa la Decisión, dentro de los que cabe señalar la obligación de adoptar un reglamento interno y los principios y condiciones sobre acceso del público a los documentos.

⁴⁷⁸ En el otorgamiento del mandato la Comisión deberá velar porque se utilicen los acuerdos EUROCONTROL relacionados con la participación y la consulta de todas las partes interesadas, en la medida en que dichos acuerdos sean conformes a las prácticas de la Comisión sobre transparencia y procedimientos de consulta y además no entren en conflicto con sus obligaciones institucionales. La norma del art. 8.1 del RM remite a lo previsto en el art. 5.2. del mismo, que su vez hace referencia a los artículos 3 y 7 de la Decisión 1999/468/CE de 28 de junio de 1999. El procedimiento del art. 3 de la mencionada Decisión prevé un procedimiento consultivo en el cual la Comisión estaría asistida por un Comité consultivo que emitirá un dictamen sobre el proyecto de medidas propuesto por la Comisión. El dictamen constará en un acta en la que cada Estado miembro tendrá derecho a pedir que conste su posición. La Comisión deberá tener en cuenta en la mayor medida posible el dictamen emitido por el Comité e informará a éste en que manera ha tenido en cuenta dicho dictamen. Por su parte el art. 7, como ya hemos dicho, establece los principios a los que someterán los Comités y procedimientos de que se ocupa la Decisión, dentro de los que cabe señalar la obligación de adoptar un reglamento interno y los principios y condiciones sobre acceso del público a los documentos.

1999/468/CE y finalmente, en caso de decisión positiva, su inserción en el Diario Oficial de la Unión a efectos de su vigencia y aplicación⁴⁷⁹.

Sin embargo, la cadena prevista en el art. 8.1 y 8.2 RM puede romperse, y en efecto así lo prevé la misma norma en su aparte número 3, conduciéndonos entonces al segundo de los inconvenientes a que antes hacíamos mención. Esta hipótesis de ruptura puede presentarse en tres casos distintos: *i)* el caso en el cual que EUROCONTROL no acepte el mandato (art. 8.3), situación posible desde todo punto de vista ya que la organización no se encuentra subordinada ni sometida a la Comunidad, la cual es sólo un miembro más de la misma; *ii)* aquella situación en la cual la Comisión, una vez consultado el Comité de cielo único, considera que la labor realizada por EUROCONTROL en cumplimiento de mandato no avanza satisfactoriamente de acuerdo con el plazo previsto (art. 8.3 *a)*); y *iii)* la hipótesis en la cual la Comisión, previa consulta con el Comité de cielo único, considere que los resultados de la labor realizada por EUROCONTROL no son adecuados (art. 8.3 *b)*). En estas tres situaciones la Comisión, de conformidad con el último párrafo del art. 8.3 RM siguiendo el procedimiento de reglamentación previsto en el apartado 3 del art. 5 del RM, podrá adoptar medidas alternativas para lograr los objetivos del mandato de que se trate.

Ahora bien, esta solución plantea diversos interrogantes, de una parte, ¿Cuál es la naturaleza, y qué características poseen esas medidas alternativas, ya que la norma guarda silencio sobre las mismas? Y, por otra, ¿Cómo puede justificarse el hecho de que la Comisión adopte medidas en materias cuya competencia corresponde a EUROCONTROL? En relación con el primer interrogante, nuestra opinión es que, visto que la norma invoca el procedimiento previsto en el apartado 3 del art. 5 del RM – que a su vez remite al procedimiento de reglamentación de Decisión 1999/468/CE art. 5 por la que se establece el procedimiento de reglamentación para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, que en caso de la política de cielo único deberá seguirse con asistencia del Comité de cielo único –, dichas medidas alternativas no son otra cosa que medidas de ejecución tomadas siguiendo el mismo *iter* previsto para aquellas medidas cuya

⁴⁷⁹ Sobre la institución del mandato y su funcionamiento en la PCUE vease Cap. V § 2.3.3 *a)*

competencia desde un principio no pertenecía a EUROCONTROL y por lo tanto comparten la naturaleza y características para ellas previstas.

El segundo de los interrogantes no es otra cosa que el aspecto sustancial del, a su vez, segundo de los inconvenientes antes mencionado, relativo al hecho de que, si existiera realmente una división en el procedimiento en razón de la materia no se encontrarían justificados los apartados 3 y 4 del art. 8 que establecen la posibilidad de que la Comisión, en los casos previstos en las letras *a)* y *b)* del art. 3, pueda tomar medidas de ejecución que son competencia de EUROCONTROL. La solución a estas objeciones, en nuestra opinión, debe buscarse en los principios de leal cooperación y subsidiariedad que inspiran no sólo las normas de la PCUE sino también la totalidad del Derecho comunitario, así como el deseo de integración y colaboración entre las instituciones comunitarias y los organismos internacionales que actúan en el sector de la navegación aérea.

Así pues, de una parte la Comisión debe observar un comportamiento leal respecto de la EUROCONTROL cuando haga uso del apartado 3 del art. 8, intentando respetar al máximo el deseo del legislador comunitario en el sentido de que en aquellas materias en las cuales los conocimientos y experiencia de EUROCONTROL puedan aprovecharse en la producción de la normativa comunitaria y además, según el Convenio, sean competencia de dicha organización sea éste el organismo encargado de elaborar su proyecto. Lo anterior implica que no obstante EUROCONTROL no está obligada a aceptar el mandato, y la Comisión por su parte tampoco se encuentra obligada a adoptar el trabajo presentado por dicha organización, en su relación debe prevalecer la cooperación y tenerse presente el cumplimiento de los fines del Tratado como objetivo final. Ahora bien, si ello no fuera posible, la gravedad de las consecuencias que para el sistema podría comportar una laguna normativa justifican la prescripción de la norma del art. 8.4 del RM que, en nuestra opinión, constituye una aplicación del principio de subsidiariedad que permitiría – en aquellos casos, en que, no obstante haberse solicitado la colaboración de EUROCONTROL, ésta no fuese posible o no fuese adecuada a las exigencias de la Comunidad – que fuera la Comisión, a través de un procedimiento en el cual participa el Comité de cielo único (en el que, como se recordará, están representados todos los Estados miembros), la que

procediera a la aprobación de las medidas de ejecución que fueran necesarias para el desarrollo de la PCUE, y de esta forma se pudieran evitar los inconvenientes que trae consigo la existencia de un vacío legal.

En nuestra opinión, existe pues una línea divisoria en el procedimiento normativo, y ésta se encuentra justificada en razón de la materia de que se trate y de la voluntad del legislador comunitario de servirse de los conocimientos de EUROCONTROL. Su respeto y observancia estará en manos de la Comisión, la cual deberá regir sus relaciones con dicha organización sobre la base del principio de cooperación, de tal forma que la superación o “el salto” de dicha línea divisoria que no es sólo procesal, sino también sustancial, se verifique exclusivamente en aquellos casos en los cuales la necesidad de evitar situaciones de crisis ante la ausencia de regulación de una materia haga indispensable la utilización del principio de subsidiariedad en favor de la Comisión; y, aunque dicho principio no se encuentre explícitamente invocado, consideramos que su aplicación y pertinencia al caso que nos ocupa puede deducirse de la norma del art. 8.3 del RM.

Ahora bien, este esquema podría dejarnos satisfechos sobre la afirmación de que al interior de la Unión la Comisión es la única autoridad reguladora en materia de cielo único; sin embargo una lectura de los preceptos del marco reglamentario nos muestra una serie de materias o asuntos en los cuales se invoca directamente una norma emitida por un organismo internacional, sin que respecto de ella se exija un procedimiento como el previsto en el art. 8 del RM. Lo anterior significaría la admisión en el marco normativo del cielo único de normas cuyo órgano y procedimiento de producción no pertenece, ni ha seguido, los cauces establecidos en el Derecho comunitario, y dejaría sin validez nuestra afirmación anterior en el sentido de que la Comisión es la única autoridad reguladora en la materia. Las normas a las que nos referimos poseen además una relevancia significativa y constituyen normas de articulación y funcionamiento del sistema del cielo único (régimen tarifario, UFEA, especificaciones de interoperabilidad etc.), por lo que no puede desconocerse la trascendencia de que su producción venga de un organismo externo a la Unión, y que el procedimiento de incorporación se produzca simplemente a través de su inclusión en el marco reglamentario, bien en el Reglamento marco que se encarga de “definirlos” en

su art. 2, o bien en los demás reglamentos de cielo único que prevén las hipótesis de aplicación – aunque como veremos esta hipótesis extrema sólo se presenta en dos ocasiones –.

La primera “categoría” de normas cuya producción ha sido, en principio, ajena a los canales comunitarios, pero que se encuentran integradas al marco reglamentario, la encontramos en ciertos conceptos y principios EUROCONTROL que, no obstante haber sido aprobados con anterioridad a la configuración del esquema de “elaboración de normas por mandato”, poseen tal importancia desde el punto de vista técnico que han sido incluidos en el paquete reglamentario como marco de referencia. Dichos conceptos son: *i)* los principios para establecer la base de costes para la imposición de cánones de ruta y el cálculo de unidades tarifarias; *ii)* el concepto de UFEA, con algunas particularidades *iii)* los requisitos reglamentarios de seguridad ESSAR y *iv)* la clasificación del espacio aéreo.

Respecto de “*los principios EUROCONTROL para establecer la base de costes para la imposición de cánones de ruta por la utilización de las instalaciones y para el cálculo de las unidades tarifarias*”, el Reglamento marco los “define” en su art. 2.21; sin embargo, tal definición se produce con un reenvío al documento 99.60.01/01 de 1 de agosto de 1999 de EUROCONTROL. Su aplicación es invocada en el art. 12.3 del Reglamento 550/2004 relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único (en adelante RPS) que establece que “*cuando se presten un conjunto de servicios, los proveedores de servicios de navegación aérea identificarán en su contabilidad los gastos e ingresos asociados a los servicios de navegación aérea desglosándolos de acuerdo con los principios de EUROCONTROL...*”; más adelante, el mismo Reglamento, en su art. 14, relativo a la elaboración de un sistema de tarificación de los servicios de navegación aérea, condiciona dicha elaboración no sólo al sistema de tarificación de EUROCONTROL sobre cánones de ruta sino también al art. 15 del C. Ch.. Ahora bien, la norma del art. 14 RPS se encuentra complementada por los arts. 15 y 16 del mismo reglamento, el primero de los cuales establece en su apartado 3 una serie de principios de “naturaleza comunitaria” a los cuales deberán someterse los Estados miembros al establecer sus tarifas, principios que sin embargo deben ser

tenidos en cuenta y respetados “*sin perjuicio del sistema de tarificación de EUROCONTROL para tarifas en ruta*”.

El sistema EUROCONTROL prevé que los costes sean repartidos entre los usuarios del espacio aéreo, y los costes que deberán tenerse en cuenta serán aquellos estimados para las instalaciones y servicios previstos en el Plan regional de navegación aérea, región europea de la OACI, una separación de los costes diversa a aquella de los servicios de navegación, la posibilidad de establecer subvenciones cruzadas siempre que razones objetivas así lo justifiquen pero sometidas a una clara identificación y, transparencia en los costes en los que se basan los cánones de ejecución. Por su parte los principios a que hace referencia el art. 15.3 del RPS intentan modular e imponer componentes de carácter comunitario al sistema EUROCONTROL, en principio ajeno o por lo menos no inspirado en éstos. Dichos principios se refieren a la no discriminación de los usuarios del espacio aéreo al momento de la imposición de las tarifas en razón de la nacionalidad o de la categoría del usuario, la posibilidad de exoneración para las aeronaves de Estado, la posibilidad de que los servicios de navegación aérea produzcan rentabilidad económica, el hecho de que las tarifas reflejen los costes de los servicios e instalaciones y tengan en cuenta las capacidades productivas de los distintos tipos de aeronaves, y finalmente que las tarifas contribuyan a la prestación segura, eficaz y efectiva de los servicios de navegación aérea y con ello a un alto nivel de seguridad y una eficiencia de costes de todo el sistema. No obstante estas previsiones, está claro que el sistema de fijación de tarifas, su metodología y funcionamiento no es el establecido en el Reglamento de prestación de servicios, y por tanto no proviene de una autoridad comunitaria, sino que es aquél referido en el Documento 99.60.01/01 de EUROCONTROL, que sin embargo deberá ser aplicado armónicamente con los principios y criterios establecidos en el antes mencionado art. 15.3 RPS.

Ahora bien, la referencia al documento EUROCONTROL antes mencionado, no es otra cosa que la utilización de la técnica del reenvío que, como veremos con profundidad en el capítulo V de este trabajo⁴⁸⁰, viene siendo utilizada con particular intensidad en materia de normalización, y ofrece no pocos inconvenientes en aspectos de fundamental importancia

⁴⁸⁰ Cfr. Capítulo V § 1.1.3.

como, el sistema de fuentes, la publicidad de las normas y sobre todo la seguridad jurídica. En primer lugar ya que el Reglamento no realiza una incorporación del texto íntegro del documento cabe preguntarse si el reenvío que se realiza es de carácter rígido o flexible – siguiendo la clasificación que de la técnica del reenvío realiza en España ÁLVAREZ GARCÍA⁴⁸¹ – es decir si posteriores modificaciones del documento realizadas por el organismo que lo produce, en este caso EUROCONTROL no son exigibles, o si por el contrario la remisión que realiza el reglamento al contenido de la norma no se encuentra limitada a la versión de éste en el momento de la remisión, sino que reenvía al texto vigente en cada una de las ocasiones que éste venga aplicado. Ni el Reglamento de prestación de servicios, ni el Reglamento marco ofrecen ningún indicio que permita esclarecer esta duda, como tampoco respuesta a las objeciones que pueden formularse en relación con la publicidad del documento EUROCONTROL y por tanto de su exigibilidad tanto respecto de los Estados miembros como de los particulares, ya que al no incluirse el texto de éste ni en el cuerpo del reglamento ni en sus anexos, ni ordenarse su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, vendría a faltar uno de los requisitos necesarios para la entrada en vigor y exigibilidad de las normas a nivel comunitario, esto es la publicación de las mismas.

El segundo de los conceptos EUROCONTROL directamente incorporados a la normativa del cielo único, y al cual se le ha atribuido la misma fuerza vinculante de las demás normas originariamente producidas por organismos comunitarios, no obstante no haberse verificado un procedimiento de integración o adopción especial, es el antes mencionado concepto de “*utilización flexible del espacio aéreo*”, a cuyo contenido y repercusiones nos referiremos más extensamente en párrafos posteriores⁴⁸². En este punto baste decir, que el Reglamento marco en el art. 2.22 lo define efectuando un reenvío a “*la primera edición de 5 de febrero de 1996 del Manual de Gestión del espacio aéreo para la aplicación del concepto de uso flexible del espacio aéreo publicado por la organización* [se refiere a EUROCONTROL]”⁴⁸³, y el Reglamento del espacio aéreo (art. 7) dispone que los Estados miembros

⁴⁸¹ ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “*La normalización industrial*”, Tirant lo Blanch – Universitat de València, Valencia, 1999, p. p. 126-131.

⁴⁸² Cfr. Capítulo IV, § 2.4.

⁴⁸³ En este caso es claro que el reenvío es de carácter rígido pues el Reglamento remite a una versión precisa del documento EUROCONTROL cuya aplicación viene invocada.

deberán garantizar la aplicación uniforme dentro del cielo único europeo de dicho concepto a fin de facilitar con él la gestión del espacio aéreo y la gestión del tránsito aéreo en el contexto de la política común de los transportes; nociones que en cambio sí han sido definidas en el Reglamento marco. La primera como la planificación con el objetivo principal de aprovechamiento máximo del espacio aéreo disponible mediante un sistema de reparto del tiempo y, en ocasiones, la segregación del mismo entre las diversas categorías de usuarios sobre la base de sus necesidades a corto plazo (art. 2.2.7 RM), y la segunda como la agrupación de las funciones embarcadas y de tierra necesarias para garantizar un movimiento seguro y eficaz de las aeronaves en todas las fases de la operación (art. 2.2.10 RM).

Este concepto de UFEA ofrece una particularidad pues no obstante haber sido descrito por la OACI, ha sido EUROCONTROL la encargada de su desarrollo y es éste desarrollo el que adquiere en el ámbito de la PCUE eficacia jurídica⁴⁸⁴. La intervención de la Comunidad en la regulación de este aspecto se verificará sólo en un momento posterior, aquél en el cual, a raíz de los informes presentados por los Estados miembros, se considere necesario reforzar y armonizar la aplicación del concepto en mención, y para tal fin se adopten las medidas de ejecución que se consideren necesarias con arreglo al procedimiento mencionado en el art. 8 del RM (ar. 7.3 REA). La remisión al art. 8 del RM a efectos de la adopción de las medidas de ejecución se encuentra más que justificada en el hecho de que esta materia será una de aquellas que pueden considerarse como “competencia de EUROCONTROL” es decir, aquéllas de cuyo procedimiento de adopción se ocupan los párrafos 1 y 2 del art. 8, y sólo en el caso en el cual se produzcan las hipótesis contempladas en el 8.3 (negativa de EUROCONTROL a aceptar el mandato o inadecuación de la labor de EUROCONTROL) será la Comisión la que con arreglo al procedimiento del art. 5 RM quien adopte las medidas de ejecución necesarias.

⁴⁸⁴ Valgan aquí las objeciones hechas a propósito de la utilización de la técnica del reenvío con los principios EUROCONTROL para establecer la base de costes para la imposición de cánones de ruta por la utilización de las instalaciones y para el cálculo de las unidades tarifarias, en particular, con respecto a los problemas de publicidad de las normas.

El tercero de los conceptos EUROCONTROL invocados en los Reglamentos del cielo único es el de los *requisitos reglamentarios de seguridad de EUROCONTROL ESARR* que, sin embargo, a diferencia de los antes citados, prevé un procedimiento para su incorporación en el marco reglamentario (art. 4 RPS). El procedimiento previsto por la norma antes mencionada es el del apartado 3 del art. 5 del RM, que como ya hemos explicado corresponde al establecido en los arts. 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE. La Comisión a través de este procedimiento determinará y adoptará los ESARR y sus posteriores modificaciones que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento de prestación de servicios que es aquél en el cual son invocados, y superada esta fase éstos adquirirán carácter obligatorio con arreglo al Derecho comunitario. La norma del art. 4 RPS establece además la obligación de publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea todas las referencias de dichos requisitos⁴⁸⁵.

Para terminar, el último de los conceptos emitidos por la organización utilizados por la normativa de cielo único es el relativo a la clasificación del espacio aéreo. El art. 3 del REA dispone que la Comisión deberá aunar esfuerzos con la OACI y EUROCONTROL para el funcionamiento de la Región superior de información de vuelo europea (en adelante EUIR), y a renglón seguido el art. 4 del mismo reglamento dispone que la Comisión y los Estados miembros configurararán la EUIR con arreglo a una armonización progresiva de la clasificación del espacio aéreo, que se basará “*en una aplicación simplificada de la clasificación del espacio aéreo tal como se define en la estrategia de EUROCONTROL en materia de espacio aéreo para los Estados de la Conferencia Europea de Aviación Civil de conformidad con las normas OACI*”. Así pues el reglamento prevé que en el diseño y la configuración de la EUIR, los Estados y la Comisión se sirvan de una clasificación del espacio aéreo previa o si se prefiere preexistente a la configuración del cielo único europeo. Esta clasificación, a diferencia de lo que sucede con el concepto de UFEA y los principios para la imposición de las tarifas, no se encuentra referida en el aparte de definiciones que contiene el Reglamento marco en el art. 2, situación que tampoco se verifica con los ESARR. Sin embargo, al igual

⁴⁸⁵ Sobre este argumento volveremos al estudiar la posición que ocupan las normas Eurocontrol en el ordenamiento comunitario. Cfr. Capítulo IV § 2.3.1.

que sucede con estos últimos, no obstante no se prevea un proceso de incorporación, sí se consagra la posibilidad de que se adopten medidas de ejecución en este ámbito conforme con el procedimiento establecido en el art. 8 del RM, siendo válidas también en este caso las reflexiones hechas a propósito de los ESARR en relación con el ámbito competencial y el procedimiento en el cual éstas medidas de ejecución habrán de adoptarse.

Como hemos visto, en diferente medida los Reglamentos de cielo único disponen la integración de normas emitidas por EUROCONTROL, precedentes a la adopción del marco reglamentario de que nos estamos ocupando y emitidas sin la participación de las autoridades comunitarias en su procedimiento de elaboración. Los dos primeros casos prevén un sistema de incorporación de las normas EUROCONTROL, sin la mediación de ningún procedimiento, aunque su aplicación se ve modulada en la primera hipótesis con la inclusión de principios de carácter comunitario, y en la segunda, con la posibilidad de adoptar, con carácter posterior, medidas de ejecución que puedan armonizar la aplicación del concepto de utilización flexible en el cielo europeo. El tercero de los conceptos, como vimos, es el único que contempla un procedimiento de incorporación superado el cual, llama la atención que se manifieste expresamente que estas normas adquieren la obligatoriedad de aquellas comunitarias; efecto que debería darse por sentado, toda vez que su adopción se produce a través de un procedimiento normativo de carácter comunitario y finalmente el último de ellos – la clasificación del espacio aéreo – prevé una aplicación “simplificada del mismo” así como la posibilidad de adopción de medidas de ejecución de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 8 RM.

La segunda categoría de normas cuya producción inicial no se efectúa al interior de ningún órgano comunitario – y a las cuales nos dedicaremos con mayor profundidad en otro aparte de este trabajo⁴⁸⁶ – está contenida en el art. 4 de RI. El Reglamento de interoperabilidad establece (art. 4.1) que deberán expedirse especificaciones comunitarias para lograr el objetivo de dicho Reglamento, tales especificaciones podrán ser: *i)* normas europeas para sistemas y componentes junto con los correspondientes procedimientos

⁴⁸⁶ Cfr. Capítulo V § 1.1.1, § 1.3, § 2.3.1.

asociados, elaborados por los organismos europeos de normalización (CEN/CENELEC) en colaboración con EUROCAE; dichas normas serán expedidas por mandato de la Comisión, pero no con arreglo al procedimiento previsto en el art. 8 o en el art. 5 del RM como es habitual, sino de conformidad con el apartado 4 del art. 6 de la Directiva 98/34/CE de 22 de junio de 1998, disposición que establece un específico procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas (modificada por la Directiva 98/48/CE⁴⁸⁷), y las directrices generales de cooperación entre la Comisión y los organismos de normalización firmadas el 13 de diciembre de 1984; o *ii*) especificaciones elaboradas por EUROCONTROL, en materia de coordinación operativa entre los proveedores de servicios de navegación aérea. Sorprende en el caso de estas especificaciones, que no se prevea directamente el procedimiento del art. 8 (cauce natural en el caso de materias competencia de EUROCONTROL), sino que se establezca que la elaboración de dichas éstas se produzca en respuesta a una “petición” – no un mandato – de la Comisión con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 5 RM que, como se recordará, remite a los artículos 3 y 7 la Decisión 1999/468/CE referidos al procedimiento consultivo, y que no obstante prevé la observancia del art. 8 del RM.

Así pues, no obstante las hipótesis en las que se invoca al interior del marco reglamentario del cielo único la aplicación de normas cuya proveniencia no es “puramente” comunitaria – entendiendo con ello que su contenido y forma han sido fijados y definidos de manera previa al interior organismos ajenos a la Unión y sin la participación de ésta – podemos decir, que ellas no afectan el *status* de la Comisión como única autoridad

⁴⁸⁷ La Directiva 98/34/CE modificaba la Directiva 83/189/CE que ya había sido modificada de manera sustancial en distintas ocasiones; más adelante la primera de las normas en mención fue a su vez modificada por la Directiva 98/48/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. La Directiva luego de definir los conceptos de producto, especificación técnica, norma, normalización, entre otros, procede a la creación de un Comité del que se servirá la Comisión para establecer las reglas de información sobre los programas de modificación que lleven a cabo los organismos de normalización europeos y de los Estados miembros. Dicho Comité deberá pronunciarse sobre las comunicaciones a que se ha hecho referencia y propondrá entre otras cosas a la Comisión que se adopten las medidas apropiadas, y que se identifiquen los ámbitos en los que es necesario un proceso de armonización. Directiva 98/34/CE de 22 de junio de 1998, Diario Oficial L 204 de 21 de julio de 1998, p. 37; Directiva 98/48/CE, Diario Oficial L 217 de 5 de agosto de 1998, p. 18.

reguladora, pues todos los mecanismos de integración de dichas normas al marco reglamentario prevén, bien su adaptación o modulación a través de normas y principios contenidos en el mismo reglamento en el cual se invoca su aplicación, bien la existencia de un procedimiento de integración a la normativa comunitaria a través de los canales previstos en el Reglamento marco, y en todo caso la posibilidad de tomar medidas de ejecución que permitan armonizar y adaptar los conceptos y normas antes mencionados a las exigencias y los principios que inspiran tanto la PCUE, como la política general de los transportes, marco dentro del cual aquélla se desarrolla, y sobre todo el Derecho comunitario y las normas de la Constitución Europea.

2.2.2. El manejo de las relaciones internacionales

En cuanto al manejo de las relaciones internacionales hemos visto en capítulos anteriores que uno de los pasos previos al desarrollo de la política de cielo único era “unificar” la voz de Europa en los organismos internacionales del sector EUROCONTROL y OACI. No vamos a repetir aquí los argumentos y el estado de la cuestión en este aspecto, nos limitamos a mencionar que en esta materia los Reglamentos, manteniendo el respeto de los derechos y obligaciones contraídas por los Estados con terceros países y con los organismos internacionales (artículo 1.3 RM), dejan en manos de la Comunidad la expansión en el ámbito internacional de la PCUE (art. 7 RM), dándole la posibilidad de celebrar acuerdos con países vecinos – las versiones anteriores de la normativa se referían sólo a países europeos – o bien en el contexto del Convenio EUROCONTROL; acuerdos que tendrán como objetivo extender a dichos países el ámbito de aplicación de los Reglamentos de cielo único y las medidas de ejecución a que hace referencia el art. 3 del RM. Sin embargo esta competencia no debe llamar a equívocos pues aún se está lejos de una situación en la cual la Comunidad tenga la exclusiva representación de los Estados en los organismos internacionales y detente la capacidad para celebrar acuerdos de carácter vinculante⁴⁸⁸, si bien hay que decir, que una vez que la Comunidad ha ejercido la competencia en la materia, los Estados miembros, en respeto del principio de cooperación leal establecido en el art. I-

⁴⁸⁸ No podemos negar que, al menos en el seno de EUROCONTROL, el estado de la cuestión es bastante más positivo ya que la Comunidad ostenta la categoría de miembro, que en la OACI donde tan solo conserva un *status* de observador.

5 de la Constitución Europea, tienen el deber de abstenerse de tomar medidas – incluida la celebración de acuerdos o convenios internacionales – que sean contrarias al cumplimiento de los objetivos que, como en el caso de la PCUE, se ha propuesto la Comunidad en aquellos casos en que los esfuerzos individuales de los Estados no eran suficientes para alcanzar los fines de la Unión.

2.2.3. La función de seguimiento y evaluación de la eficacia y cumplimiento de la política

La función de seguimiento y evaluación de la aplicación de la normativa corresponde, como ya hemos dicho, a la Comisión (art. 11 RM). En su realización, además de recurrir a los conocimientos de EUROCONTROL, la Comisión se basará en los informes que los Estados miembros presenten a la Comisión (art. 12 RM) sobre la aplicación de las acciones llevadas conforme al Reglamento marco, a los demás Reglamentos y a las medidas de ejecución contempladas en el art. 3 del RM, conservando la potestad de pedir información adicional a los Estados. El análisis de la información remitida por los Estados tendrá como objetivo, según lo que establece el punto 2 del artículo 11 del RM, permitir la comparación y mejora de la prestación de los servicios de navegación, ayudar a los proveedores de servicios de navegación aérea a prestar los servicios necesarios, mejorar el proceso de consultas entre los usuarios del espacio, los proveedores de servicios de navegación aérea y los aeropuertos, y finalmente, permitir la identificación y el fomento de las prácticas más idóneas, en particular la mejora de la seguridad, la eficacia y la capacidad. El informe final de la Comisión, que será comunicado al Parlamento y al Consejo, contendrá una evaluación de los resultados alcanzados por las acciones llevadas a cabo en ejecución del Reglamento marco y la evolución del sector, en particular lo que se refiere a los aspectos económicos, sociales, de empleo y tecnológicos, así como sobre la calidad del servicio.

En nuestra opinión, la eficacia de la función de evaluación puede verse menguada, toda vez que ella se desarrolla sobre la base de los informes que los Estados miembros presentan sobre la aplicación de las acciones llevadas a cabo conforme al Reglamento. Si bien la Comisión tiene la posibilidad de

requerir información adicional a los Estados para la elaboración de los informes (art. 12.2 RM), desafortunadamente carece de poderes de investigación para recabar datos por su cuenta, situación que en nuestra opinión limita las posibilidades de evaluación de la Comisión, puesto que casi con seguridad la información que llegue a su poder tendrá grandes problemas de transparencia, no obstante la consagración expresa de este principio – no sólo por parte de los Estados respecto del componente militar siempre presente y de gran importancia, sino también por el comportamiento que previsiblemente tendrán los proveedores de servicios – y en consecuencia la valoración de la información con vistas a las necesidades futuras de la política estará condicionada de manera negativa por este hecho. En este punto debemos añadir que la información suministrada a la Comisión por los Estados acerca de los proveedores de servicios estará sometida a un régimen de confidencialidad, que se entenderá sin perjuicio del derecho de las ANS a revelar la información cuando sea necesaria para el desempeño de sus funciones, como sería la situación a la que nos estamos refiriendo, y en tal caso la información revelada será proporcional y deberá tener en cuenta los intereses legítimos de los proveedores de servicios en lo que respecta a la protección de sus secretos comerciales (art. 18 RPS).

2.2.4. Facultades de suspensión de las medidas de ejecución

En dos hipótesis la Comunidad, una vez superado un proceso de consulta con los Estados y el Comité de cielo único, puede proceder a la suspensión de una medida que forma parte de la normativa del cielo único contenida en el marco reglamentario, o bien de una especificación comunitaria de aquellas previstas en el art. 4.1 letras *a)* y *b)* del RI. Sin embargo no se prevé en ningún caso que la Comisión pueda suspender una medida tomada por un Estado miembro en ejecución de la política de cielo único y menos aún en una hipótesis de utilización de las cláusulas de salvaguardia. Como veremos a continuación, esta facultad tiene como finalidad permitir a la Comisión realizar un proceso de “ajuste” de la normativa del cielo único y de las especificaciones comunitarias que la integran y complementan, ya que le consiente, en caso de una valoración negativa de la idoneidad de dichas normas, a efectos de cumplir con los

principios y disposiciones de la política de cielo único, proceder a su suspensión y si es el caso, a su remoción definitiva o modificación.

La primera de ellas la encontramos cuando la Comunidad emprende una investigación, de oficio o a petición de uno o más Estados miembros, en el caso en que ella o éstos consideren que no se han aplicado adecuadamente los principios o normas que inspiran el sistema de fijación de tarifas a que se refieren los artículos 14 y 15 del RPS. Esta investigación puede conducir finalmente a la suspensión, por parte de la Comisión, de la aplicación de una parte de los principios o procedimientos establecidos en los artículos antes mencionados. En efecto, el art. 16 de dicho Reglamento dispone que la Comisión, en el plazo de dos meses tras haber consultado al Estado miembro interesado y una vez consultado el Comité de cielo único siguiendo el procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 5 del RM (que como ya dijimos remite al procedimiento de consulta previsto en la Decisión 1999/468 artículos 3 y 7), adoptará una decisión sobre si la práctica o el sistema en cuestión puede seguirse utilizando. Dicha decisión será comunicada a los Estados miembros y al proveedor de servicios en caso de que ésta lo afecte jurídicamente, y en el plazo de un mes el Estado miembro podrá someter la decisión de la Comisión al Consejo, el cual, también en el plazo de un mes, por mayoría calificada podrá ratificarla o variarla (art. 16.3 RPS).

La segunda hipótesis de suspensión se encuentra en el art. 7.6 del RI. El precepto del art. 7 del RI prevé una salvaguardia a favor de los Estados en relación con la presunción de idoneidad o verificación de un componente o sistema, a la cual nos referiremos en un apartado sucesivo; sin embargo, en lo que en este punto nos interesa, la norma prevé una situación concreta en la cual se consagra la posibilidad de que la Comisión suspenda una especificación comunitaria, a raíz de una medida tomada por un Estado miembro en virtud de dicha salvaguardia. Así pues, en el caso en que un Estado miembro manifieste que ha decidido la suspensión o prohibición del uso de un componente o sistema, no obstante poseer este la declaración CE, la Comisión no podrá suspender la medida aunque considere que ésta se encuentra injustificada y sólo podrá, en este primer caso (art. 7.4), solicitar al Estado miembro la retirada de la misma. Ahora bien, y esta es la hipótesis del 7.6, si la Comisión determina que el incumplimiento de los requisitos

esenciales, por parte del componente o sistema sobre el cual el Estado miembro ha decidido su prohibición o suspensión, se debe a deficiencias en las especificaciones comunitarias; en este caso se actuará conforme a lo previsto en el art. 4, números 6 y 7 del RI, y como resultado de la aplicación de estas normas se puede llegar a la hipótesis de suspensión de la especificación. En el primero de los casos (art. 4.6. RI) se acudirá al procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 5 del RM, que ordena la consulta al Comité de cielo único a través del mecanismo de los artículos 3 y 7 de la Decisión 1999/468, y la consulta de un Comité creado mediante el apartado 2 del art. 5 de la Directiva 98/34/CE; en la segunda hipótesis (art. 4.7), es decir en el caso de que las deficiencias provengan de especificaciones emitidas por EUROCONTROL, se seguirá simplemente el procedimiento de consulta al Comité de cielo único previsto en el antes mencionado art. 5.2 del RM.

2.3. Primacía o no de las normas de Derecho comunitario y situaciones de reenvío al interior de la política del cielo único europeo

Hasta ahora hemos sostenido la exclusividad de la Comisión para emitir la reglamentación y las medidas de ejecución en materia de cielo único; con la particularidad de algunas normas incluidas en el marco reglamentario cuya existencia es previa al mismo, cuyo contenido ha sido fijado en un ámbito externo al comunitario y respecto de las cuales, no obstante las peculiaridades mencionadas en el párrafo precedente⁴⁸⁹, los Reglamentos de cielo único han establecido mecanismos “especiales” de incorporación o adaptación, en algunos casos distintos de aquellos ordinarios contenidos en los artículos 5 y 8 del RM.

Con este sistema el legislador comunitario ha querido mantener “a salvo” el carácter de única autoridad reguladora en materia de cielo único de la Comisión, y como consecuencia de ello, que sólo sean las normas producidas por dicho organismo las que, en el marco del Derecho comunitario

⁴⁸⁹ Cfr. Capítulo IV § 2.2.4.

y particularmente al interior de la normativa del cielo único, detenten una posición de primacía. Ahora bien, dicha primacía al interior del territorio comunitario en materia de regulación del espacio aéreo podría ser “cuestionada” por la presencia de normas provenientes de organizaciones externas al sistema comunitario cuya fuerza vinculante paradójicamente viene proclamada por el mismo marco reglamentario del cielo único.

El hecho de que al interior de la PCUE convivan normas provenientes de distintos organismos, pertenecientes a esferas bien diversas y con una naturaleza jurídica igualmente heterogénea nos lleva a plantearnos la posibilidad de que se produzca una “colisión” entre dichas normas, o bien en la necesidad de un replanteamiento del enunciado antes mencionado de exclusividad en materia reguladora en cabeza del ejecutivo comunitario y, sobre todo, de la primacía del Derecho comunitario en lo que a regulación del espacio aéreo se refiere. Nos encontramos pues en un escenario en el que convergen sobre una materia u objeto regulatorio común – la regulación del espacio aéreo – tres organismos de distinta naturaleza (la Comisión, la OACI y EUROCONTROL) que realizan actuaciones de carácter regulatorio o normativo en niveles de actuación distintos (comunitario, internacional y regional), y que a su vez ostentan en su área de ingerencia (que comprende en los tres casos el territorio comunitario) una fuerza vinculante⁴⁹⁰.

Ahora bien, cabe distinguir dos posibles escenarios, el primero en el cual estamos en presencia de un reenvío normativo a una fuente externa realizado por el mismo ordenamiento comunitario que no posee un carácter obligatorio⁴⁹¹, y otro en el que, en cambio, nos encontramos frente a una “integración” que nos plantea la hipótesis de una posible primacía de normas pertenecientes a un sistema normativo distinto del comunitario a las cuales es éste mismo quien le otorga una fuerza vinculante. Es necesario distinguir, tanto en el caso de la OACI como en el caso de EUROCONTROL cuándo nos

⁴⁹⁰ Omitimos en este punto el estudio de las normas producidas por los organismos de normalización ya que éstas ofrecen particularidades especiales en cuanto a la naturaleza del órgano que las produce, el procedimiento de elaboración y en razón de su ámbito de aplicación, circunscrito al Reglamento de interoperabilidad, y su estudio será afrontado en el Capítulo V de este trabajo.

⁴⁹¹ Nos referimos a las normas técnicas europeas producidas por los organismos europeos de normalización, previstas en el art. 4 del RI, y a las que nos referiremos en profundidad en el Capítulo V.

encontramos en uno u otro evento, pues de ello dependerá la respuesta que en su caso tengamos que dar a un posible conflicto o problema de interpretación entre dichas normas.

2.3.1. Normas EUROCONTROL

En el caso de las normas EUROCONTROL podemos diferenciar tres situaciones. La primera, que carece de relevancia en este punto, se refiere a aquellas normas producidas como consecuencia del procedimiento previsto en el art. 8.1 RM, es decir normas EUROCONTROL resultado de un mandato emitido por la Comisión en un asunto competencia de dicha organización. Afirmamos que esta hipótesis carece de relevancia en lo que respecta al problema de la primacía de las normas EUROCONTROL con respecto a la normativa comunitaria, pues una vez dicha organización realiza la norma objeto del mandato, ésta viene incorporada a la normativa del cielo único a través del mecanismo previsto en el art. 5.3 RM, superado el cual, dicha norma poseerá el rango que detente la medida de ejecución a través de la cual venga incorporada, que bien puede ser un Reglamento, una Directiva o incluso una Decisión, pues el marco normativo del cielo único no limita las medidas de ejecución a una determinada categoría normativa de Derecho comunitario sino que deja abierta la posibilidad a todas ellas.

La segunda y la tercera situación se refieren a normas EUROCONTROL, cuya existencia es previa al marco normativo del cielo único, y por tanto, su producción no se deriva de un mandato emitido por la Comisión. La diferencia radica en que en la segunda hipótesis se prevé un mecanismo de incorporación de la norma EUROCONTROL, mientras que en la tercera situación dicho procedimiento no se encuentra contemplado. Dada esta diversidad, será fundamental establecer si existe un distinto grado de vinculación en uno y otro caso, así como la posición que en el sistema normativo comunitario del cielo único ocupa cada una de ellas.

Esta segunda hipótesis la encontramos reflejada en dos preceptos del paquete reglamentario del cielo único. El primero de ellos es el art. 4 del RPS referido a las normas ESARR, cuya incorporación se encuentra prevista en la norma en mención a través del procedimiento establecido en el art. 5.3 RM

(que remiten a los arts. 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE), y sobre cuya fuerza obligatoria no existen dudas pues lo recalca el ya referido art. 4 RPS cuando manifiesta que *“La Comisión ...determinará y adoptará los requisitos reglamentarios de seguridad de Eurocontrol ESARR, así como las posteriores modificaciones de los mismos... a los que conferirá carácter obligatorio con arreglo al Derecho comunitario”*. Dos serán los aspectos a tener en cuenta en relación con este precepto, por un lado, el hecho de que ya que se prevé un mecanismo de incorporación, y este es el regular contemplado en el Reglamento Marco, una vez que ésta se produce – a través de una medida de ejecución –, la posición que ocupará los requisitos o normas ESARR en la pirámide normativa comunitaria, será aquella que posea la medida de ejecución, tal como referimos en la primera hipótesis. Así las cosas, visto que las ESARR asumirían, en todo caso, la condición de norma comunitaria, resulta paradójico el énfasis en su carácter obligatorio, pues éste, como ya hemos explicado, debería darse por supuesto por el simple hecho de formar parte de dicho ordenamiento. El segundo aspecto a tener en cuenta es el de la publicación de las ESARR pues el art. 4 RPS menciona que se publicarán *“las referencias de todos los requisitos ESARR”* ; tal enunciado plantea la inquietud de si no debe procederse a la publicación íntegra de dichos requisitos, pues esta situación podría constituir una violación del principio de publicidad de las normas comunitarias que, como se verá más adelante, es una de las principales objeciones que se hacen a las normas europeas que vienen integradas al ordenamiento comunitario a través de la técnica del reenvío⁴⁹².

El segundo ejemplo de esta segunda hipótesis lo encontramos en el art. 4 del RI, relativo a las especificaciones comunitarias. La norma en cuestión prevé, al igual que en el ejemplo anterior, un mecanismo de incorporación de la norma elaborada por EUROCONTROL; el art. 4.1 *b)* dispone que las especificaciones elaboradas por dicha organización en materia de coordinación operativa entre los proveedores de servicios de navegación aérea, se integrarán al marco normativo del cielo único a través del procedimiento previsto en el art. 5.2 del RM. Esta disposición se diferencia de la primera hipótesis a la que hacíamos referencia en dos aspectos

⁴⁹² Cfr. Capítulo V § 1.1.2.

fundamentales: el primer aspecto es que, mientras en el primer caso la norma EUROCONTROL venía elaborada como consecuencia de un mandato, en esta segunda, la actividad desplegada por EUROCONTROL se produce como respuesta de una “petición” de la Comisión, sin que, pero, de tal distinción se deriven consecuencias desde el punto de vista normativo en el marco reglamentario. El segundo aspecto hace referencia al mecanismo de integración de la norma, que mientras en la primera hipótesis envía al art. 5.3 del RM que, como dijimos, a su vez remite al procedimiento de reglamentación consagrado en la Decisión 1999/468/CE, la norma del art. 4 del RI realiza una remisión al art. 5.2 del RM, el cual reenvía al procedimiento consultivo consagrado en el art. 3 de la Decisión antes mencionada. Así pues tampoco en este caso encontramos un problema de primacía entre la especificación elaborada por EUROCONTROL y la normativa elaborada por la Comisión, pues ya que se prevé un mecanismo de incorporación, al producirse ésta, la especificación EUROCONTROL poseerá el rango normativo que le otorgue la autoridad comunitaria una vez superado el mencionado proceso de integración. Llama la atención, sin embargo, que en relación con la publicación de dichas especificaciones el art. 4.4 del RI prevea, al igual que sucede con las ESARR, simplemente la publicación de las referencias a las especificaciones, y no a la integridad del texto, y, más aún, que se remita nuevamente al art. 5.2 del RM – y con él al procedimiento consultivo de la Decisión 1999/468 – en el que, no obstante, no se establece ningún procedimiento relativo a la publicación.

Finalmente la tercera hipótesis de norma EUROCONTROL, es decir, aquella en la cual nos encontramos con una norma EUROCONTROL preexistente respecto de la cual no se prevé ningún mecanismo de incorporación, ésta puede verse reflejada en tres normas del marco reglamentario: el art. 4 del REA, el art. 7 del REA, y el art. 14 del RPS. En estos eventos nos hallamos frente a la técnica del reenvío, a propósito de la cual, en principio, podría plantearse un problema de primacía normativa. Ahora bien, las normas antes mencionadas ofrecen cada una de ellas particularidades que hacen necesario su análisis independiente, pues en ellas se presenta en modo diverso dicho reenvío.

Aunque en el capítulo siguiente nos ocuparemos con mayor profundidad de la técnica del reenvío, en particular en el ámbito de la normalización, consideramos útil mencionar algunos aspectos básicos de ésta, que nos sirven para un mejor entendimiento de las diferencias existentes entre las normas que hemos englobado en esta tercera hipótesis. El reenvío puede ser rígido o flexible. El primero de ellos se verifica cuando la norma que lo efectúa remite a una determinada norma tal y como es aplicable en la fecha de aprobación de la norma remitente, (lo que implica que futuras modificaciones de dichas especificaciones técnicas no serán obligatorias hasta tanto no se reforme la disposición reglamentaria que remitía a ellas); el reenvío flexible, por su parte, se produce cuando la remisión se realiza a una determinada norma, no sólo tal y como resulta aplicable en el momento de aprobación de la norma remitente, sino que reenvía a ella, cualesquiera que hayan podido ser sus modificaciones desde el instante mismo en que se remitió a ella. El primer sistema ofrece el inconveniente de la lenta adaptación de las disposiciones obligatorias al progreso de la técnica, y el sistema del reenvío flexible o abierto plantea problemas desde el punto de vista de la publicidad de las normas y de la seguridad jurídica pues pocos sujetos muy especializados son los únicos en grado de determinar cuál es el contenido preciso y la versión concreta de la norma a que se remite; y finalmente ofrece problemas desde el punto de vista de la técnica legislativa, pues se imponen como obligatorias normas que han sido elaboradas por los sujetos a quienes no viene atribuida la potestad reglamentaria, y por supuesto sin arreglo a los procedimientos legalmente establecidos para ello⁴⁹³.

Dicho lo anterior pasamos a examinar las tres situaciones en las que, a nuestro modo de ver, se efectúa un reenvío normativo. En un extremo encontramos el art. 4 del REA relativo a la clasificación del espacio aéreo cuyo texto, además de no prever, como ya hemos dicho, un mecanismo de incorporación, tampoco precisa la norma a la cual efectúa el reenvío. En efecto, la disposición en comento establece que en la configuración de la EUIR la Comisión y los Estados miembros se basarán “*en una aplicación*”

⁴⁹³ Puede verse un amplio desarrollo de estos aspectos en, ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes”, en Revista de Administración Pública, n° 147, septiembre-diciembre 1998, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 326-331.

simplificada de la clasificación del espacio aéreo tal como se define en la estrategia de EUROCONTROL en la materia para los Estados de la Conferencia europea de aviación civil...”.

Esta norma no ofrece ninguna otra referencia normativa en el marco del cielo único que precise su alcance y contenido, así pues, el reenvío normativo que se produce en este caso ofrece dificultades a la hora de delimitar su contenido, pues no se indica la fuente exacta a la cual deben acudir los Estados y la Comisión al momento de realizar la configuración de la EUIR, por lo que ha de entenderse que éstos y aquélla al definirla deberán tener en cuenta los documentos y normas EUROCONTROL que se ocupen de la estrategia que ha desarrollado dicha organización en materia de espacio aéreo para los Estados CEAC, además de la normativa OACI al respecto. Resulta difícil, bajo esta perspectiva, plantear una situación de primacía normativa entre la “*estrategia EUROCONTROL*” y el marco normativo del cielo único, puesto que no poseemos una disposición con la cual plantear dicho conflicto. No obstante lo anterior, tampoco es posible afirmar que el acatamiento de la “*estrategia EUROCONTROL*” sea una simple recomendación de carácter potestativo que la Comisión y los Estados miembros pueden o no observar a voluntad, pues la norma del art. 4 del REA se expresa, a nuestro modo de ver, en términos imperativos cuando afirma que la configuración de la EUIR con arreglo a una armonización progresiva del espacio aéreo “*se basará*” en la aplicación simplificada de la clasificación del espacio aéreo definida en la “*estrategia EUROCONTROL*”. Esta última expresión “*aplicación simplificada*”, sin embargo, si bien no supone límites desde el punto de vista de la obligatoriedad sí podría ofrecer dudas sobre el grado o nivel de vinculación que dicha estrategia posee respecto de la labor de la Comisión y los Estados miembros en lo que a la creación y configuración de la EUIR se refiere.

La segunda de las normas mencionadas en esta tercera hipótesis, el art. 7 del REA, hace relación al concepto de UFEA. Tampoco en este caso, como ya hemos expuesto, se prevé un mecanismo de incorporación, por lo que de nuevo nos encontramos frente a un reenvío normativo que, sin embargo, a diferencia de la norma anterior, es de carácter rígido, pues el art. 2.22 del RM precisa que el concepto de UFEA, cuya aplicación uniforme se persigue dentro del marco del cielo único europeo, es aquel especificado en “*la primera*

edición de 5 de febrero de 1996 del Manual de gestión del espacio aéreo para la aplicación del concepto de uso flexible del espacio aéreo publicado por EUROCONTROL". La norma en comento encuentra además una articulación en el marco del cielo único, en los artículos 7.2, 7.3 y 8 del REA que establecen la aplicación del mismo en el contexto de la política de los transportes, el reforzamiento, armonización y si es el caso suspensión del mismo en los casos de dificultades operativas. Consideramos que ni siquiera en este caso cabría hablar de primacía de la norma EUROCONTROL sobre la reglamentación del cielo único, pues con este reenvío se verifica una especie de incorporación "*sui generis*" de la norma EUROCONTROL en la normativa del cielo único, que hace que esta última adquiera el rango de la disposición por la cual viene invocada. No obstante lo anterior, es importante señalar que esta disposición presenta los inconvenientes propios de la técnica del reenvío relativos a los principios de legalidad y publicidad, que como ya hemos anunciado serán tratados en un momento sucesivo. No obstante las diferencias hasta aquí marcadas, los arts. 4 y 7 del REA tienen en común, el hecho de que las medidas de ejecución necesarias para su aplicación se producirán con arreglo al procedimiento contemplado en el art. 8 del RM, es decir, el procedimiento de mandato contemplado en el número 1 de dicha disposición, ya que en ambos casos nos encontramos frente a materias cuya competencia corresponde a EUROCONTROL.

Finalmente el último de los preceptos reflejo de la tercera hipótesis de normas EUROCONTROL, es el art. 14 del RPS. Esta disposición, al igual que los casos anteriores, no posee un mecanismo de incorporación, pero ofrece una situación de reenvío rígido, como aquélla contenida en el art. 7 del REA a propósito del concepto de UFEA. En este caso es el art. 2.21 del RM el que determina que los principios EUROCONTROL para establecer la base costes para la imposición de cánones por la utilización de instalaciones y para el cálculo de las unidades tarifarias, serán los que se especifican en el documento n° 99.60.01/01 de 1 de agosto de 1999 de EUROCONTROL. La integración de este documento a la normativa del cielo único es de naturaleza compleja, pues tales principios deberán aplicarse de manera conjunta con el art. 15 del C. Ch. y con los principios establecidos en el art. 15.3 del RPS para la determinación del sistema tarifario.

Consideramos que en estos dos últimos ejemplos – art. 7 REA y art. 14 RPS – estamos frente a un reenvío en el cual, la norma comunitaria se sirve de una regulación externa para regular un determinado aspecto de la materia que se trata y en la que las autoridades comunitarias no cuentan con los recursos y elementos para proceder a una regulación autónoma y además, por el asunto de que se trata, resulta conveniente acudir a preceptos de alcance supracomunitario. Esta afirmación vendría además reforzada por el hecho de que, si se recuerda, el legislador Comunitario quiso, a través de estos mecanismos, no sólo resolver las objeciones e inconvenientes que ofrecía la doble posición de EUROCONTROL como ente prestador de servicios y regulador al mismo tiempo, sino también, y en este caso es patente, aprovecharse de los conocimientos y experiencia técnica de dicha organización y evitar los riesgos y disfuncionalidades que una duplicación de trabajo podría significar.

¿Qué consecuencias comportaría una omisión por parte de la Comisión o de los Estados miembros de la observancia del contenido de las normas EUROCONTROL en el momento de efectuar una reglamentación en estas materias? En nuestra opinión no se produciría un conflicto normativo ni de jerarquía entre la norma de Derecho comunitario o la norma de Derecho interno perteneciente a un Estado y la norma EUROCONTROL, sino una violación de las normas de Derecho comunitario (artículo 14 RPS y art. 7 REA) que establecen el deber de observancia del contenido material de dichas normas (a cuyo contenido se ha remitido expresamente el legislador comunitario) en lo que al sistema de fijación de tarifas y el concepto de utilización del espacio aéreo se refiere. Así pues, podemos decir que respecto de EUROCONTROL no nos encontramos en una situación de conflicto en términos de primacía de las normas pertenecientes a la Organización y aquellas que tienen origen en el sistema comunitario, pues no obstante las dificultades antes señaladas, la opción del legislador comunitario ha sido la de incorporar a través de distintos mecanismos los conocimientos y experiencia técnicos de la organización en materia de espacio aéreo de modo que la Comisión pueda servirse de ellos a la hora de regular y adoptar las medidas de ejecución que el desarrollo de la PCUE requiera, y ello no afecte a su vez el carácter de única autoridad reguladora de la Comisión en materia de cielo único europeo.

2.3.2. Convenio de Chicago y normativa OACI

Aunque hasta ahora nos hemos referido a “normativa OACI” sin hacer distinciones llegados a este punto es necesario realizar algunas precisiones. La primera consistente en señalar que, en lo que a dicha organización se refiere, como vimos en el capítulo II, ésta no limita su actividad a la producción de normas en sentido estricto, sino que además emite procedimientos y recomendaciones que afectan o inciden en la regulación del espacio aéreo e incluyen categorías como los planes y acuerdos, a cuyo contenido la normativa comunitaria hace referencia. Por otra parte, y quizá aún más importante que la precisión anterior, es el hecho de que el C. Ch. de 1944 no es una norma OACI, antes bien, es el fundamento de las actuaciones y funciones que desarrolla tal organización⁴⁹⁴. Así las cosas, será necesario distinguir la posición que las disposiciones del C. Ch. y sus anexos ocupan respecto de la normativa comunitaria, de aquella que poseen los planes, programas y acuerdos adoptados en el seno de la organización que tienen su origen en las funciones que ésta desarrolla en el marco de las competencias que le asigna el texto del C. Ch., y a cuyo contenido remite el marco reglamentario del cielo único exigiendo su respecto y observancia. Tal distinción nos servirá a su vez para determinar en qué casos nos encontramos frente a una situación de primacía de las normas OACI sobre aquellas del ordenamiento comunitario, y en cuales nos hallamos frente a una situación de reenvío normativo hecha por éste último al ordenamiento derivado de la actividad de dicha Organización.

El art. 1.3 del RM deja, a nuestro modo de ver, bastante clara la posición que ocupan las normas del C. Ch. cuando expresa que tanto dicho Reglamento, como las medidas contempladas en el art. 3 del mismo, es decir, los demás reglamentos que conforman la normativa del cielo único, así como las medidas de ejecución tomadas por la Comisión, “*se aplicarán sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados miembros que se derivan del Convenio de Chicago de 1944 sobre aviación civil internacional*”. El art. 1.3 RM no hace otra cosa que reconocer la posición de primacía que respecto de las normas del Derecho comunitario posee el Convenio del Chicago. La

⁴⁹⁴ Recuérdese que el art. 43 del Convenio de Chicago crea la OACI y determina su composición, y el art. 44 establece los fines y objetivos de la misma.

repercusión de esta norma es notable pues, a nuestro entender, establece que dicha primacía no sólo se refiere a las normas que en estricto sentido forman parte del C. Ch., sino también a todas aquellas normas que en desarrollo del mismo adopte la OACI y que establezcan derechos u obligaciones para los Estados miembros respecto del Convenio y por ende de la organización por él creada. Así pues, creemos que en este caso puede hablarse de una verdadera primacía de las normas del C. Ch. sobre la normativa comunitaria que trae como consecuencia el carácter imperativo del respeto de los derechos y obligaciones establecidos en aquel, y que consiente a los Estados miembros contestar la aplicación de las normas del marco reglamentario del cielo único cuando éstas sean contrarias o impidan el cumplimiento de los compromisos por ellos adquiridos en el ámbito del Convenio.

Una situación particular la ofrece el art. 14 del RPS, pues en este caso nos encontramos frente a una suerte de “integración normativa” que invoca directamente el respeto de una norma perteneciente al texto mismo del C. Ch. cuando dispone que la Comisión en la elaboración del sistema de tarificación de los servicios de navegación aérea, además de basarse en los principios del sistema de tarificación de EUROCONTROL, deberá ajustarse al art. 15 del Convenio en mención⁴⁹⁵. La norma impone a la Comisión un doble condicionamiento a la hora de desarrollar su función reguladora, un condicionamiento cuya observancia por parte de la autoridad comunitaria no es potestativa, sino que por el contrario, ha de entenderse obligatoria en la medida en que el mismo art. 14 establece un deber acatamiento y no una simple recomendación en relación la conveniencia de la observancia de su contenido.

⁴⁹⁵ El art. 15 del Convenio de Chicago establece límites a los derechos que un Estado miembro del Convenio puede imponer a otro Estado contratante en el uso de aeropuertos, instalaciones y servicios para la navegación aérea y dispone además la prohibición de imponer derechos, impuestos o gravámenes por el mero derecho de tránsito, entrada o salida de su territorio de cualquier aeronave de un Estado contratante o de las personas o bienes que se encuentren a bordo. Los derechos que cobren los Estados deberán ser publicados y comunicados a la OACI y en caso de reclamación, el Consejo realizará un examen de los derechos, impuestos por el uso de otras instalaciones o servicios, y como resultado de tal examen, hará un informe y formulará recomendaciones al respecto para consideración del Estado o Estados interesados.

Aunque ya anteriormente⁴⁹⁶ nos hemos referido al tema de la fuerza vinculante de los Anexos al Convenio así como a la diversidad de “disposiciones”, “*performance*”, “planes”, “acuerdos” y “métodos” adoptados en el marco de la OACI, tanto a nivel mundial como regional, ahora es necesario incidir nuevamente sobre este argumento ya que los problemas que se planteaban en relación con la recepción en los ordenamientos internos de esta normativa técnica y las dudas sobre su fuerza vinculante se trasladan al ámbito comunitario y en éste continúan suscitando un estado de incertidumbre en extremo delicado para el regular y seguro desarrollo de la aviación civil. Recordemos en este punto que el art. 37 del C. Ch. establece para los Estados firmantes el deber de colaborar a fin de lograr el más alto grado posible de uniformidad de las normativas en una serie de campos atinentes a la aviación civil con el objetivo de mejorar el nivel de la navegación aérea internacional; y el número 2 de la disposición en comento prevé que la OACI adopte, cuando sea necesario, eventuales modificaciones a los estándares o prácticas recomendadas, estructurados tradicionalmente bajo la forma de Anexos a la Convención, lo que significa, que dichos anexos serán los que contengan tales estándares o prácticas recomendadas. Los primeros serían aquellas prescripciones – a las cuales los Estados contratantes se adecuarán de conformidad con la Convención de Chicago – y cuya uniforme aplicación a nivel internacional se retiene como “necesaria” para la seguridad y/o la regularidad de la navegación aérea; por su parte las prácticas recomendadas son aquellas prescripciones – que los Estados contratantes se esforzarán por adecuarse en armonía siempre con la Convención de Chicago – cuya uniforme aplicación es considerada “deseable” para la seguridad, la regularidad y/o la eficiencia de la navegación aérea.

Se trata por tanto, como ya hemos dicho, de disposiciones de distinto valor, pues mientras los estándares internacionales, tienen un carácter vinculante, salvo que el Estado notifique a la OACI motivadamente la imposibilidad de adecuarse (art. 38 de la Convención de Chicago), la aplicación uniforme de una práctica recomendada es considerada solamente como “meramente deseable” para conseguir los mismos objetivos para los cuales han sido establecidos los estándares internacionales. Esta afirmación

⁴⁹⁶ Cfr., Capítulo II, § 1.2. en el cual sostuvimos la fuerza vinculante de éstos.

vendría evidenciada además por el distinto tenor léxico utilizado en uno y otro caso, pues mientras en presencia de los estándares internacionales viene utilizada la expresión “*shall*” «debe», cuando se trata de una práctica recomendada viene utilizada en el texto de la disposición la expresión “*should*” «debería», más aún, el hecho de que en estas últimas venga expresamente precisado el término “*recommendation*” «recomendación», no obstante encontrarse incluido en el ámbito del Anexo, respalda la postura de que las prácticas recomendadas no tienen un carácter preceptivo, sino que funcionan como estímulo al progreso uniforme de la aviación civil creando las premisas para una mejor evolución de la misma⁴⁹⁷.

La OACI formula también, junto a los estándares y a las prácticas recomendadas, los denominados PANS (*Procedimientos para los servicios de navegación*) que no tienen el mismo *status* de las disposiciones antes mencionadas, pero constituyen prácticas operativas de recomendado respeto basadas en los principios establecidos con los estándares y las prácticas recomendadas; y al lado de éstos se encuentran los *Procedimientos Regionales Suplementarios*, que representan las adaptaciones necesarias a las específicas exigencias expresas de cada región cuando éstas no han sido satisfechas a través de los planes de acción global de la OACI⁴⁹⁸.

Así las cosas la respuesta a la fuerza vinculante de los Anexos y las disposiciones en ellos contenidas, así como a las demás decisiones que se toman en el marco de la OACI, no puede ser expresada en términos absolutos – con las indeseables consecuencias ya enunciadas – y en cada caso deberá procederse a un examen de la estructura del Anexo –, con la dificultad agregada de que estos no poseen una estructura uniforme, ni entre sí ni al interior de cada uno de ellos, así como tampoco las disposiciones en ellos contenidas, pues en su interior pueden hallarse algunos preceptos con carácter de principio (que expresan un objetivo a alcanzar dejando en manos del Estado miembro los mecanismos para su obtención), y en otros enunciados expresados a nivel de requisito (que serían objetivos perseguidos

⁴⁹⁷ FRANCHI Bruno, “Lo stato di recepimento degli allegati tecnici ICAO nell’ordinamento italiano”, en “*Il nuovo Diritto aeronautico*”, in ricordo di Gabriele Silingardi, Collana del dipartimento di scienze giuridiche e della facoltà di giurisprudenza dell’Università di Modena e Reggio Emilia, Giuffrè Ed., Milano, 2002, p. p. 16-17.

⁴⁹⁸ MAZUTTI Anna, “Il diritto aeronaturico” ob. cit., p. 33.

cuya modalidad y medidas vienen ya expresadas en el texto de la disposición y, a diferencia del principio, susceptibles de sufrir modificaciones, más o menos frecuentes, sobre todo en relación con el desarrollo tecnológico y la realidad contingente de la navegación aérea).

Con lo hasta aquí dicho, corresponde ahora examinar aquellas “disposiciones” distintas de las normas del C. Ch. que vienen invocadas en la normativa comunitaria y que, como hemos expuesto, deberán ser examinadas de manera individual a efectos de verificar los términos en los cuales vienen expresados los compromisos al interior de su texto y la naturaleza de cada uno de ellos; aunque en estos casos su fuerza vinculante viene en todo caso determinada por la invocación expresa que de ellos se hace en el marco reglamentario del cielo único. La Comisión en todo caso deberá estar a lo estipulado en su contenido en el momento de adoptar las medidas de ejecución de que se trate, y los Estados miembros, en nuestra opinión, se encontrarán doblemente vinculados, en primer lugar en calidad de contratantes del C. Ch., y en segundo lugar, en calidad de miembros de la UE por vía del ordenamiento comunitario.

La conformidad del Derecho comunitario con dichas normas, cuando vengan enunciadas con carácter de principio, por tanto no vendrá dada por una simple repetición de la reglamentación OACI, sino que comportará una actuación positiva por parte de las autoridades comunitarias destinada a dar pleno cumplimiento al contenido del precepto a través de los instrumentos más idóneos – he aquí el margen discrecional de que dispone la Comisión – y al mismo tiempo acordes con el ordenamiento comunitario, para realizar los objetivos expresados en la disposición a adoptar. Sin embargo en los casos en los que se trate de un precepto expresado bajo la forma de requisito el margen de discrecionalidad de la Comisión en el momento de la regulación se verá considerablemente reducido, debiendo en este caso seguir de forma precisa las disposiciones del Anexo en cuanto éste no necesita de posteriores intervenciones a fin de irradiar toda su eficacia. En todo caso valga recordar que los estándares internacionales y las prácticas recomendadas por la OACI son sólo requisitos mínimos, líneas de orientación para los Estados miembros que no impiden que estos últimos adopten, cuando lo consideren necesario, normas más exigentes o restrictivas, aunque dicha adopción, en nuestra

opinión, deba producirse ahora en el marco de las medidas de ejecución tomadas a nivel comunitario en aras de un mejor funcionamiento de la PCUE, no obstante ella misma consiente que los Estados, en los casos señalados en los reglamentos, así como en la hipótesis del art. 1.2 del RM, se aparten de éstas cuando las consideren inadecuadas o cuando medien razones de orden público, seguridad pública y defensa.

Lo anterior, sin embargo, plantea una cuestión sobre el comportamiento que debe seguir la Comisión en el caso en que considere que los estándares o prácticas recomendadas por la OACI no son acordes con las necesidades o requerimientos comunitarios. La duda surge debido a que mientras los Estados, en calidad de firmantes del C. Ch., están obligados a notificar a la OACI la inidoneidad de una norma OACI, en el caso de la Comisión dicha obligación no existe al no ser ésta miembro de la Organización, aunque paradójicamente debiera serlo debido a que el manejo de las relaciones internacionales en esta materia entra en el ámbito de su competencia. La situación de los Estados miembros es distinta pues en caso de que las normas OACI no fueran aptas para alcanzar los objetivos fijados por la PCUE⁴⁹⁹, en todo caso, en virtud de los compromisos adquiridos en virtud de la firma del C. Ch. éstos estarían obligados a respetar y cumplir dicha normativa. Ello sin embargo no implicaría una violación de las normas del Derecho comunitario, tal como se deduce de la aplicación del 1.3 del RM, pues en ella se dispone, que las normas del marco reglamentario del cielo único se aplicarán sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados miembros que se derivan del C. Ch. de 1944. En todo caso situaciones de esta naturaleza se evitarían con la asunción por parte de la Comunidad de la representación de los Estados miembros en el seno de la OACI, de forma tal que ésta pudiera hacer valer una posición única, coordinada y armónica con los objetivos comunitarios.

Así pues, y teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, entramos a estudiar una serie de hipótesis, distintas de las hasta aquí mencionadas, que

⁴⁹⁹ Sin embargo, si la norma comunitaria estableciera unas condiciones más exigentes o restrictivas *v.gr.* en materia de seguridad, el Convenio de Chicago, como ya hemos expuesto, establece la posibilidad de los Estados adopten normas en tal sentido, sin que ello implique una violación a las obligaciones contraídas en el marco de la OACI.

se encuentran de una parte, en los artículos 15 parágrafo 2 letra *b)* del RPS y 9.1 del REA, y de otra, en los arts. 13 del RM y 5.2 letra *f)* del REA, que no remiten a una disposición de dicho Convenio sino a dos tipos de actuaciones bien distintas: por un lado las dos primeras disposiciones hacen referencia al Plan regional de navegación aérea para la región europea diseñado por la OACI, y por otro los segundos preceptos hacen mención a los Acuerdos regionales sobre navegación aérea celebrados en el seno de dicha organización.

En el primero de los casos, dentro del ámbito del sistema de tarificación de los costes del servicio de navegación aérea, el art. 15 RPS invoca la obligatoria observancia, ya no de una norma del Convenio mismo, sino de otra categoría de actuación, a cuyo contenido remite la norma comunitaria. En efecto, el parágrafo 2 letra *b)* del mencionado artículo dispone que al momento de establecer los costes para la imposición de cánones se deberá seguir el principio de que “los costes que deberán tomarse en cuenta en este contexto serán los costes estimados en relación con las instalaciones y servicios, previstos y puestos en práctica con arreglo al *Plan regional de navegación aérea, región europea, de la OACI...*”⁵⁰⁰. Las normas de este Plan regional son nuevamente invocadas por el art. 9 del REA en calidad de

⁵⁰⁰ El reenvío efectuado no es para nada sencillo, pues en este punto además del plan regional deberían tenerse en cuenta al momento de establecer la conformidad de la normativa comunitaria en materia de fijación las tarifas para los cánones en ruta una serie de documentos en los cuales la OACI ha establecido los presupuestos para el establecimiento de las tarifas por utilización de instalaciones y servicios. La OACI ha establecido que sólo pueden imponerse derechos para cubrir los costos de las instalaciones y servicios cuando éstos otorgan beneficios al transporte aéreo internacional. En el Documento 9082 (Políticas de la OACI sobre derechos aeroportuarios y por servicios de navegación aérea), párrafo 38, punto *ii)* se establece que “*los costes que se han de considerar deben ser calculados en relación con las instalaciones y servicios, incluyendo los servicios de satélites, previstos y establecidos con arreglo a los planes regionales de navegación aérea de la OACI, complementados en caso necesario, de conformidad con recomendaciones formuladas por la pertinente reunión regional de navegación aérea de la OACI, y aprobadas por el Consejo. Debería excluirse toda otra instalación o servicio, a menos que se proporcione a petición de los explotadores y debería excluirse también el costo de las instalaciones o servicios proporcionados mediante contrato o por los propios transportistas, así como todo gasto excesivo imputable a su construcción, funcionamiento o mantenimiento.* Además la Resolución A33-19 de la Asamblea “Declaración refundida de las políticas permanentes de la OACI en la esfera del transporte aéreo” Apéndice F, Sección II señala que “*debería mantenerse un cierto equilibrio entre los respectivos intereses financieros de los proveedores de aeropuertos y servicios de navegación aérea y de las líneas aéreas*”. Organización de Aviación civil Internacional, Asamblea – 35 período de sesiones, Comisión Técnica, Cuestión 22, Documento A 35-WP/109, de 25-08-2004.

parámetro o criterio que debe seguir la Comisión en su labor reguladora. La norma en cuestión en el punto 1 dispone, de una parte, que en la aprobación de las medidas de ejecución para la gestión de la afluencia del tránsito aéreo se deberá seguir el procedimiento establecido en el art. 8 RM, y en cuanto al contenido de dicha regulación el mencionado art. 9.1 REA manifiesta que tales medidas de ejecución se basarán en “la transparencia y eficacia y garantizarán que las capacidades se ofrezcan de manera flexible y oportuna, de forma acorde con las recomendaciones del *plan regional de navegación aérea para la región europea de la OACT*”. En estas dos hipótesis consideramos que las normas comunitarias de los artículos 15 RPS y 9.1 REA realizan una remisión que tiene como resultado la integración del contenido del Plan regional de navegación aérea para la región europea de la OACI, condicionando de esta forma, en el primero de los casos, el mecanismo de cálculo del sistema de tarifas en el que habrán de tenerse en cuenta los costes estimados en dicho Plan, así como la normativa que la Comisión deba expedir en materia de gestión de la afluencia del tránsito aéreo que, si bien desde el punto de vista del procedimiento sigue los cauces del art. 8 RM, en su aspecto material se encuentra condicionada por las recomendaciones del Plan a que hemos venido haciendo referencia.

El segundo caso es el del art. 13 del RM que al establecer las medidas de salvaguarda destinadas a proteger los intereses esenciales de la política de seguridad y defensa de los Estados miembros al momento de aplicar la PCUE, dispone que dichas medidas serán en particular aquellas que resulten imperativas para “la vigilancia del espacio aéreo bajo su responsabilidad, de conformidad con los *acuerdos regionales sobre navegación aérea de la OACT*”. Dicha vigilancia, de conformidad con los acuerdos OACI, incluye o prevé la posibilidad para el Estado que la invoca de detectar, identificar y evaluar toda aeronave que utilice el espacio aéreo bajo soberanía de dicho Estado. También en relación con los Acuerdos regionales el art. 5.2 letra f) del REA dispone que en la reconfiguración del espacio aéreo superior a partir de bloques funcionales del espacio aéreo los Estados deberán “*cumplir las condiciones que se derivan de los acuerdos regionales celebrados en el marco de la OACT*”. En el caso de los acuerdos la situación es particular, pues de una parte la remisión que se realiza no es ni mucho menos exacta ya que se refiere en modo genérico a los “acuerdos celebrados en el marco de la OACI”

en un caso y en otro a los “acuerdos regionales sobre navegación aérea de la OACI”, sin precisar a cuál de ellos debe acudir como fuente de interpretación, situación que teniendo en cuenta el número de acuerdos que se celebran en el seno de la organización, no es en absoluto indiferente. De ahí que deba realizarse una labor previa de determinación del acuerdo aplicable en el ámbito de que se trata que permita, en un momento sucesivo, determinar el contenido y alcance del mismo así como los deberes y derechos que impone a los Estados y en su caso las facultades que les otorga. Téngase en cuenta que en la primera de las normas citadas el contenido del acuerdo servirá para determinar la aplicación de una medida de salvaguardia y por tanto la inaplicabilidad de la normativa del cielo único cuando el Estado miembro considere ésta necesaria para preservar sus intereses en materia de seguridad y defensa. En la segunda norma citada, por el contrario, es la norma comunitaria la que enfatiza el deber de los Estados de cumplir con las condiciones derivadas de los acuerdos regionales celebrados en el marco de la OACI, que no podrán desconocerse en razón de la formación de un bloque funcional de espacio aéreo.

Otra situación normativa puede observarse en materia de configuración de la EUIR y la importancia que en este campo tienen las normas OACI. El Reglamento del espacio aéreo toma como punto de referencia para el desarrollo de la nueva arquitectura del espacio aéreo, y en particular para la creación de una Región superior de información de vuelo europea, las regiones EUR y AFI previamente creadas por la OACI (art. 1.3 REA), y en especial los artículos 3, 4, y 5 del mismo Reglamento que reconocen y refuerzan la importancia de las normas y la organización del espacio aéreo establecidas por la OACI a la hora de proponer la creación de la EUIR. Así pues, el art. 3.1 REA dispone que la Comunidad y los Estados miembros “*perseguirán la creación y el reconocimiento por parte de la OACI de una única región superior de información de vuelo europea*”, pero a su vez, como ya dijimos, reconoce la existencia de una organización previa en cuyo marco los Estados mantendrán sus responsabilidades, y que en modo alguno podrá ser alterada por la configuración que en su caso resulte de la aplicación de las normas comunitarias. Tal es el sentido del art. 3.4 cuando dispone que “*los Estados miembros mantendrán sus responsabilidades ante la OACI dentro de los límites geográficos de las regiones de información de*

vuelo y de las regiones superiores de información de vuelo UIR que la OACI les tenga conferidas en la fecha de entrada en vigor del presente reglamento”.

Así pues la creación de la EUIR no sólo no puede y no debe contradecir la organización de las regiones de información previstas por la OACI, sino que la posterior configuración y reconocimiento implica ante todo la necesidad de un diseño armónico y compatible de ésta con la estructura preexistente, y un respeto y mantenimiento de las obligaciones derivadas de aquella que con la creación de la EUIR en modo alguno pueden ser desconocidas o superadas. Entendemos que ello es así porque dos disposiciones del Reglamento del Espacio Aéreo respaldan lo hasta ahora sostenido. De una parte el art. 3.4 REA que estipula que los Estados miembros mantendrán sus responsabilidades ante la OACI dentro de los límites geográficos de las regiones de información de vuelo que les hayan sido conferidas, y por otra parte, el art. 4 REA que dispone que cuando la Comisión y los Estados miembros procedan a la configuración de la EUIR lo harán basándose, como ya hemos dicho, en una aplicación simplificada de la clasificación del espacio aéreo tal como se define en la estrategia EUROCONTROL en materia de espacio aéreo para los Estados de la Conferencia europea de aviación civil, *“de conformidad con las normas de la OACI”*.

Consideramos que en esta hipótesis nos encontramos de nuevo de frente a una situación de primacía del sistema OACI sobre el comunitario, pues en este caso el total desarrollo de un mecanismo de reestructuración del espacio aéreo europeo se encuentra supeditado a una organización preexistente determinada por parte de la OACI en desarrollo del Convenio, y aunque no se precisa la disposición que establece dicha configuración u ordenación, su respeto y observancia está fuera de discusión pues la norma comunitaria no sólo la reconoce sino que además impone a los Estados que el diseño y creación de la EUIR sea en todo caso armónico y compatible con dicha estructura, de tal forma que una actuación contraria de los Estados no sólo violaría los compromisos adquiridos previamente en el marco de la OACI, sino que también sería contraria a la normativa comunitaria en mención. La condición es del todo racional pues no puede olvidarse que si queremos entender el espacio aéreo como un *continuum* éste no comprende

sólo el europeo, por lo tanto su reestructuración puede afertar esquemas de organización mucho más amplios previstos a nivel global.

2.3.3. Las normas europeas (EN)

En relación con la normas emitidas por los organismos europeos de normalización (en adelante OEN), es decir las normas europeas (en adelante EN), ellas presentan otra problemática, pues su integración al ordenamiento comunitario, y en particular a la normativa del cielo único europeo, se realiza a través de dos canales que ofrecen inconvenientes de diversa naturaleza. El primero de ellos es el de los mandatos, que una vez ejecutados por el organismo de normalización, vienen incorporados al ordenamiento comunitario a través de las medidas de ejecución, previstas en el marco reglamentario del cielo único, siguiendo un procedimiento de naturaleza comunitaria; por tanto, la EN ocupará en dicho ordenamiento el nivel que posea la norma por medio de la cual fue adoptado o integrado; razón por la cual esta hipótesis no ofrece ninguna dificultad desde el punto de vista de la primacía de las normas.

El segundo de los canales a través de los cuales las EN entran en el ordenamiento comunitario es el de la técnica del reenvío, y en este caso los inconvenientes tienen relación con las dificultades vinculadas con la normalización y la utilización dentro de ésta de dicha técnica. Aunque a ellos nos referiremos en un aparte posterior con mayor profundidad, baste señalar en este punto que, en general, no se trata tanto de un problema de primacía respecto de las normas de Derecho comunitario, sino de problemas en relación con la legalidad de atribuir a ellas una fuerza vinculante en aquellos casos en que, de manera excepcional y contrariando la naturaleza esencialmente voluntaria de las EN y los principios de nuevo enfoque en materia de armonización, venga dispuesto su carácter obligatorio por la normativa del cielo único europeo.

Las EN poseen, en términos generales, un carácter voluntario, es decir, que su cumplimiento por parte de los agentes interesados no reviste un carácter obligatorio, pues éstos deberán solamente cumplir con los requisitos esenciales establecidos en las Directivas “nuevo enfoque” o en medidas de

ejecución que los integren al ordenamiento y en las cuales se haga referencia a ellas. Su cumplimiento es voluntario en la medida en que el fabricante que opta por acatarlo se beneficia de una presunción de conformidad con los requisitos establecidos en la directiva, pero puede así mismo optar por seguir otro camino, caso en el cual deberá demostrar el cumplimiento de los mismos. Dichos requisitos esenciales, en cambio, sí revisten un carácter imperativo ya que se han producido a través de los procedimientos y mecanismos previstos en los Tratados para la elaboración de normas de Derecho comunitario y a ellos deberán someterse productores o fabricantes para que sus productos o servicios puedan circular libremente en el mercado comunitario.

En ocasiones, sin embargo, tales Directivas otorgan un carácter obligatorio a estas EN y esta atribución no se encuentra exenta de polémica, pues ellas son producidas por organismos de normalización que poseen una naturaleza jurídico-privada, sin los procedimientos previstos en las normas de TCE (aunque gracias a los mecanismos de cooperación establecidos entre la Comisión y dichos organismos éstos respetan los principios que rigen la normalización a nivel europeo), y sobre todo, y esta es la principal objeción, sin haber sido publicados ni por las autoridades comunitarias, ni por los Estados miembros por los motivos que en su momento expondremos⁵⁰¹; de ahí que su exigibilidad frente a los particulares e incluso a los mismos Estados miembros ofrece serias dudas sobre su legalidad.

Así las cosas, las dificultades que ofrecen las normas producidas por los organismos de normalización tanto en los casos de elaboración a través de mandato, como en los casos de reenvío no se relacionan con la primacía, sino con el principio de legalidad y la competencia y procedimiento para emitir una norma al interior de un ordenamiento determinado, así como el respeto del principio de publicidad del cual depende la fuerza vinculante respecto de los interesados (Estados miembros y agentes sociales), de ahí que el estudio de estas normas y su problemática no será tratado en este punto sino en un momento sucesivo⁵⁰².

⁵⁰¹ Cfr. Cap. V, § 1.1.2.

⁵⁰² Cfr. Cap. V, § 1.1.

3. La ejecución administrativa de la política del cielo único. **Las competencias asignadas a los Estados miembros**

Siguiendo a PAREJO podemos afirmar que la integración supranacional que se ha verificado con la creación de la UE constituye un factor decisivo de transformación de la Administración y el Derecho administrativo nacionales de los Estados miembros, pues de un lado determina la mezcla e interacción frecuentes del Derecho comunitario-europeo y el nacional interno, y de otro extiende la función de las Administraciones públicas de los Estados al convertirlas en Administraciones indirectas de la instancia comunitario-europea. Así pues en el plano supranacional no se ha desarrollado ni un aparato administrativo general para la ejecución sistemática de las normas emanadas de las instituciones comunitario-europeas, ni tampoco una regulación general de la actividad correspondiente. El resultado es pues la ejecución del Derecho comunitario-europeo por las Administraciones de los diferentes Estados miembros, sobre las que pesa un deber de cooperación al respecto desde el imperativo de la lealtad comunitaria⁵⁰³ y de los demás principios contenidos en el Tratado.

Ahora bien no obstante este deber de cooperación, en ocasiones, la política de turno o simplemente las desigualdades existentes entre los Estados miembros (ya que para nadie es un secreto que al interior de la Europa de los 25 existen dichas desigualdades en aspectos como la capacidad económica y el nivel de desarrollo de sus miembros) pueden generar una ejecución a “distintas velocidades” de una política comunitaria y por tanto existir diversos grados o niveles de aplicación de una determinada normativa, sin que ello implique necesariamente que en un Estado se desconozcan o violen las normas de Derecho comunitario. Reconocimiento de esta situación es la facultad de un Estado miembro de suspender temporalmente la aplicación del concepto de UFEA (art. 8 REA) cuando considere que su ejecución ocasiona importantes dificultades operativas en la gestión del espacio aéreo bajo su responsabilidad, es decir dificultades en la planificación del reparto del tiempo y del espacio aéreo entre las distintas categorías de usuarios. Si bien puede argumentarse que dichas dificultades no tienen porqué provenir de la

⁵⁰³ PAREJO ALFONSO Luciano, “*Derecho Administrativo*”, ob. cit., p. p. 204-218.

ausencia de recursos para aplicar dicho concepto, sino a otros motivos, como pueden ser aquellos de orden público; consideramos que en esta última hipótesis no tendría sentido acudir a la posibilidad establecida en el art. 8 del REA, ya que al Estado interesado bastaría invocar la cláusula de salvaguarda establecida en el art. 13 del RM para suspender la aplicación de la normativa en cuestión.

La amplitud de la norma del Reglamento del espacio aéreo es tal, que sólo se exige al Estado miembro la calificación de dichas dificultades como importantes, sin que se disponga a quien corresponde la valoración de las mismas – que suponemos sea de los Estados –, dejando exclusivamente en manos de estos la decisión de suspender la aplicación de tal concepto en caso de que considere insuficiente la motivación. El Estado interesado sólo se encuentra obligado a informar a la Comisión y a los demás Estados miembros de la toma de esta medida, debiendo a continuación activarse un procedimiento para la “adopción de ajustes” con arreglo al procedimiento mencionado en el art. 8 del RM, sin que se consagre en el Reglamento la posibilidad de que durante la suspensión decretada por el Estado y previamente a la activación del procedimiento para la adopción de ajustes o, una vez iniciado éste, la Comisión pueda oponerse a dicha suspensión por considerar insuficiente la motivación expuesta por el Estado miembro.

En este punto señalaremos aquellos aspectos cuyo desarrollo corresponde a los Estados en el marco de la normativa y, aunque sobre algunos volveremos en un momento posterior, consideramos importante hacer una presentación de ellos a efectos de presentar un diagrama del esquema de competencias previsto: *i)* la creación de autoridades nacionales de supervisión (artículo 4 RM) y la certificación, que a través de éstas, los Estados miembros realizan de todos los servicios de navegación aérea en la Comunidad (art. 7 RPS); *ii)* los organismos notificados y la declaración CE; *iii)* la designación por parte de los Estados miembros de los proveedores de servicios en el espacio aéreo bajo su responsabilidad; *iv)* la creación de los bloques funcionales y específicos de espacio aéreo, previstos en el art. 5 del REA, cuya posible formación, como ya dijimos, queda exclusivamente en manos de los Estados dando primacía a la voluntad “soberana” de un Estado que se opone a la formación de un bloque destinado al manejo eficiente del

espacio aéreo, frente a la intención de otros Estados o de las autoridades comunitarias de la formación de éste por razones de eficiencia; y v) el ejercicio de la potestad sancionadora e inspectora por parte de los Estados miembros.

3.1. La creación de las autoridades nacionales de supervisión y sus funciones

La función de estos organismos es la verificación del cumplimiento de las condiciones de seguridad mediante la evaluación de la conformidad de los productos e instalaciones industriales reglamentariamente establecidos a nivel comunitario. La trascendencia de esta función es manifiesta pues la constatación del incumplimiento de la correspondiente reglamentación técnica de seguridad determinará la posibilidad de poner o mantener en funcionamiento los equipos e instalaciones, o en el caso los productos, la imposibilidad de comercializarlos y/o su retirada del mercado si es el caso⁵⁰⁴.

El RM en su art. 4 prevé la creación de autoridades nacionales de supervisión – en adelante ANS – cuya configuración y organización se deja en manos de los Estados. El Reglamento no impone un modelo de organización aunque sí los principios que deben regir su actuación – imparcialidad y transparencia en el ejercicio de sus competencias – e impone al Estado que la ha designado la obligación de velar por el cumplimiento de los mismos. Pero además de la observancia de imparcialidad y transparencia en sus actuaciones, una de las principales preocupaciones del Reglamento marco es aquella de la independencia de que deben gozar las ANS, la cual debe ser garantizada por una separación “*al menos funcional*” respecto de los proveedores de servicios de navegación aérea (art. 4.2 RM).

A estas ANS les han sido asignadas hasta ahora, y en espera de la expedición de las medidas de ejecución de la normativa a que se refiere el art.

⁵⁰⁴ MACERA B.F., “*El deber industrial de respetar el ambiente. Análisis de una situación pasiva de Derecho Público*”, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 304, cit. FERNÁNDEZ FARRERES Germán, “La infraestructura organizativa para la calidad y la seguridad industrial y el fenómeno del ejercicio por particulares de funciones públicas de inspección y control”, en Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 13, diciembre, 1998, Gobierno de Aragón, p. 45.

3 del RM, dos grandes funciones. La primera de ellas relativa a la certificación de los proveedores de servicios de navegación aérea y la segunda contenida en la cláusula de salvaguarda del art. 7 del RI, y a la que ya nos hemos referido en un epígrafe precedente⁵⁰⁵. La primera de las funciones consiste en garantizar la adecuada aplicación del Reglamento de prestación de servicios en lo que respecta a la actividad segura y eficaz de los proveedores de servicios de navegación aérea que prestan sus servicios en el espacio aéreo bajo responsabilidad del Estado miembro que la ha designado. Para cumplir con tales objetivos la ANS organizará las inspecciones y los estudios adecuados para verificar el cumplimiento de los requisitos del presente Reglamento. Ahora bien, como es usual la normativa comunitaria no establece ni las modalidades ni los parámetros de dicha actividad de inspección, dejando a los Estados no solamente la libertad de elegir el tipo de organización que cumpla esta labor y la forma en la cual quieran desarrollarla, y se limita simplemente a fijar los principios que deben regir la actuación de éstas (art. 4.2 RM), el principio de imparcialidad y el de transparencia en el ejercicio de sus competencias.

Los Estados miembros a través de su ANS pueden decidir la delegación total o parcial de las inspecciones y estudios antes mencionados (art. 3 RPS) en organizaciones reconocidas, siempre que estas cumplan con los requisitos establecidos en el anexo I del RPS entre los que se cuenta obviamente el que no estén controladas por proveedores de servicios de navegación aérea, por autoridades de gestión aeroportuaria, ni por entidades relacionadas comercialmente con la prestación de servicios de navegación aérea o los servicios de transporte aéreo. Las relaciones entre las distintas autoridades de supervisión se rigen por el principio de cooperación, y con base en ella se impone la necesidad de celebrar acuerdos para garantizar la supervisión adecuada de los proveedores de servicios de navegación aérea que estén en posesión de un certificado válido expedido por un Estado miembro y que presten servicios respecto de un espacio aéreo que se halla bajo responsabilidad de otro Estado miembro (art. 2.4 RPS).

⁵⁰⁵ *Cfr.* Capítulo 2 § 2.2.2. d)

El método establecido en la normativa de cielo único para garantizar la prestación segura y eficaz de los servicios de navegación aérea es el de la certificación por parte de las ANS de todos los servicios de navegación aérea (art. 7 RPS). La concesión del certificado por una autoridad de supervisión de cualquier Estado miembro otorga a los proveedores la posibilidad de ofrecer sus servicios dentro de la Comunidad ya sea a otros proveedores de servicios de navegación aérea, o bien a usuarios del espacio aéreo y aeropuertos. Esta previsión implica el reconocimiento de los certificados expedidos por una autoridad nacional de supervisión de un Estado miembro por parte de los demás Estados. Tal reconocimiento en realidad no es nuevo pues el art. 33 del C. Ch. establece que los certificados de aeronavegabilidad, los certificados de aptitud y las licencias expedidas o convalidadas por un Estado contratante, se reconocerán como válidos por los demás Estados contratantes. La norma establece como único límite que los requisitos sobre los cuales se haya expedido el certificado o licencia, sean iguales o superiores a las normas mínimas que se establecen en el Convenio; limitación que en ámbito comunitario equivaldría a los requisitos comunes para la concesión de certificados a los proveedores de servicios de navegación aérea previstos en el art. 6 del RPS.

Las ANS expedirán los correspondientes certificados a los proveedores de servicios de navegación aérea, siempre que estos cumplan con los requisitos contenidos en art. 6 del RPS; sin embargo debemos señalar que la norma del art. 6 establece solamente las materias de que deben ocuparse dichos requisitos dejando al procedimiento previsto en los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE (artículo 5 RM) la determinación de los mismos. La normativa comunitaria establece de manera taxativa las condiciones a que están sujetos los certificados (anexo II RPS), condiciones que deberán estar objetivamente justificadas, ser no discriminatorias, proporcionadas y transparentes (art. 7.4 RPS), y no prevé la posibilidad de que los Estados miembros establezcan condiciones adicionales para el otorgamiento de la certificación. No obstante, como veremos más adelante, se admite que los Estados miembros permitan la prestación de servicios de navegación aérea a un proveedor sin certificación, siempre que ejerza su actividad en el espacio aéreo (todo o en parte) bajo responsabilidad de dicho Estado miembro, y

siempre que dicho proveedor ofrezca sus servicios para el movimiento de aeronaves distinto del tránsito aéreo general.

Así pues, es responsabilidad de cada Estado miembro garantizar que todo aquel proveedor de servicios de navegación aérea que esté desarrollando su actividad al interior de la Comunidad (en el espacio aéreo bajo su control ya sea porque es el espacio aéreo propio o porque su gestión en un bloque funcional de espacio aéreo le ha sido encomendada) lo haga previa obtención de la certificación, y que dicha certificación haya sido otorgada con estricto cumplimiento de los requisitos comunes establecidos en la normativa comunitaria; así mismo deberá garantizar que las condiciones de acceso a dicha certificación no sean discriminatorias impidiendo la imposición de condiciones o requisitos adicionales distintos de los antes mencionados. Una vez otorgada la certificación el Estado miembro deberá – a través de inspecciones y estudios periódicos realizados por las ANS – vigilar y garantizar que el titular de la certificación por él otorgada, cumple de manera regular y efectiva con las condiciones y requisitos que hicieron posible la concesión de dicha certificación, tal como se deduce de la parte final del art. 7.3 del RPS. La responsabilidad del Estado miembro se extiende más allá de sus fronteras territoriales cuando un proveedor de servicios con una certificación por él concedida presta sus servicios en un bloque funcional de espacio aéreo que comprende zonas de espacio aéreo pertenecientes a otros Estados miembros.

La importancia del estricto cumplimiento de los Estados de los parámetros establecidos en los Reglamentos a la hora de mantener la certificación es fundamental, ya que, si dicha autoridad considera que el titular de un certificado ha dejado de cumplir dichos requisitos o condiciones, deberá adoptar las medidas oportunas (incluida la retirada del certificado) para garantizar el cumplimiento de la normativa comunitaria y la prestación y continuidad de los servicios (art. 7.7. RPS). De ahí que se establezca para los proveedores de servicios, en los casos en que hayan hecho uso de la posibilidad que consagra el art. 10 del RPS de utilizar los servicios de otros proveedores de servicios, la obligación de informar a las ANS del o de los Estados implicados de tales acuerdos a fin de que, según corresponda, el

Estado autorice o apruebe dicha prestación y pueda sobre este nuevo proveedor ejercer así mismo su labor de vigilancia y supervisión.

3.2. Los organismos notificados y las declaraciones CE de conformidad o idoneidad y de verificación de sistemas

Otra manifestación de la ejecución administrativa del Derecho comunitario la encontramos en el Reglamento de interoperabilidad que asigna a los Estados la responsabilidad de vigilar a través de “organismos notificados” designados al efecto, el ejercicio de los cometidos expresados en los artículos 5 y 6 de dicho Reglamento. Tal vigilancia, que debe seguirse de acuerdo con los criterios de evaluación previstos en el anexo V del RI, y consiste, de una parte, en la verificación del cumplimiento por parte del fabricante de la normativa que le permite realizar la “declaración CE de conformidad o de idoneidad para el uso de los componentes” (art. 5 RI), y por otra, el control al proveedor de servicios de sus sistemas a través de la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para poder efectuar la respectiva “declaración CE de verificación de sistemas” (art. 6 RI), y en caso de incumplimiento sobrevenido, en uno y otro caso, podrá el Estado miembro retirar la acreditación, informando de ello a la Comisión y a los demás Estados miembros. Lo anterior, sin perjuicio de las evaluaciones que la ANS pueda tener que llevar a cabo en campos distintos de la interoperabilidad (art. 6.4 RI), pero en los cuales se vean involucrados los sistemas utilizados por el proveedor de servicios de que se trate.

Estas dos competencias se encuentran sujetas a la salvaguarda establecida en el art. 7 del RI que contiene otra función de las ANS, la cual constituye un mecanismo de reserva, en manos del Estado miembro, del uso de un determinado componente o sistema. Así pues, cuando una ANS considere que un componente o sistema acompañado de la declaración CE no cumple con los requisitos esenciales o las medidas de ejecución adoptadas en materia de interoperabilidad, podrá tomar las medidas necesarias para limitar el área de aplicación de dicho componente o sistema, e incluso prohibir su uso por las entidades bajo responsabilidad de la autoridad. Esta salvaguarda supone que, no obstante la presunción de cumplimiento de los

requisitos y condiciones de que gozan tanto el fabricante como el prestador de servicios de navegación al momento de realizar la declaración CE, ésta pueda ser desvirtuada por las autoridades de un Estado miembro distinto de aquél donde el fabricante o proveedor ha obtenido su certificación o realizado la declaración CE de conformidad o verificación, según sea el caso. Al Estado sólo se le impone la obligación de informar a la Comisión sobre las medidas tomadas indicando las razones y los motivos por los cuales, en su opinión, se produce el incumplimiento. Una vez producido este informe la Comisión consulta a las partes interesadas e informa a los Estados miembros sobre si considera justificadas o no las medidas adoptadas. En caso afirmativo, y siempre que el incumplimiento se deba a la aplicación incorrecta de las medias de ejecución en materia de interoperabilidad y/o de las especificaciones comunitarias, corresponde al Estado miembro adoptar las medidas adecuadas contra el fabricante o proveedor, e informar de ello a la Comisión y a los Estados miembros; sin embargo, si el incumplimiento se debe a deficiencias en las especificaciones se procederá a la modificación o retiro de éstas. Si por el contrario la Comisión considera injustificadas las medidas adoptadas por la ANS, solicitará al Estado miembro que las retire cuanto antes e informe inmediatamente al afectado⁵⁰⁶.

3.3. La designación de los proveedores de servicios por parte de los Estados en el espacio aéreo bajo su responsabilidad

Los Estados miembros garantizarán la prestación de los servicios de tránsito aéreo en régimen de exclusividad dentro de bloques específicos del espacio aéreo a través de la designación de un proveedor de servicios de tránsito aéreo, titular de un certificado válido en la Comunidad, al cual dicho Estado habrá previamente definido sus derechos y obligaciones en el espacio aéreo bajo su responsabilidad. No debe sorprender esta facultad, pues es una

⁵⁰⁶ No debe confundirse esta función de la ANS con aquella que compete a los organismos notificados por los Estados cuya función será la evaluación de la conformidad o idoneidad y/o la verificación del uso de los componentes y sistemas a que se refiere el Reglamento de interoperabilidad, previstos en el art. 8 del reglamento en mención. En todo caso en esta hipótesis también será decisiva la voluntad de los Estados miembros, pues serán ellos quienes aplicarán los criterios previstos en el anexo V del RI para la evaluación de estos organismos y retirarán la acreditación a aquel órgano que no cumpla con dichos criterios.

clara consecuencia de la importancia estratégica del espacio para el mantenimiento de la integridad territorial de los Estados, y reafirmación del principio de soberanía de éstos sobre su espacio aéreo y por tanto de su autonomía e independencia a la hora de establecer en manos de quien encomienda la gestión de su espacio aéreo. Sin embargo los Estados, no obstante la libertad absoluta de designación del proveedor de servicios de navegación aérea en el espacio aéreo o en un bloque específico de espacio aéreo bajo su responsabilidad, deberán informar tanto a la Comisión como a los demás Estados miembros de toda decisión adoptada al respecto, tanto la designación de proveedor, así como los derechos y obligaciones a él impuestos, y las condiciones de puesta a disposición en tiempo útil de la información pertinente necesaria para identificar los movimientos de aeronaves en el espacio aéreo bajo su responsabilidad⁵⁰⁷. En los casos de bloques funcionales de espacio aéreo, establecidos de conformidad con el art. 5 REA, la designación de uno o varios proveedores será realizada de manera conjunta por los Estados miembros cuyo espacio aéreo se vea comprometido en dicho bloque. Dicha designación deberá realizarse al menos un mes antes del establecimiento del bloque funcional de espacio aéreo (art. 8 RPS).

Además de la competencia para designar, bien de manera conjunta o individualmente, al proveedor de servicios en un bloque funcional de espacio aéreo, corresponde a los Estados miembros, en virtud del art. 8 del RPS, la competencia para designar el proveedor de servicios de tránsito aéreo en régimen de exclusividad en bloques específicos de espacio aéreo bajo su responsabilidad, y como consecuencia de esta facultad corresponde a ellos también (art. 8.2.) definir los derechos y obligaciones que incumben al proveedor designado. Tal designación es discrecional, y se encuentra únicamente condicionada a la circunstancia de que dicho proveedor cumpla con los requisitos y condiciones exigidos por los artículos 6 y 7 del RPS. Así mismo detentan la competencia para designar, también en régimen de exclusividad, el proveedor de servicios meteorológicos encargado de

⁵⁰⁷ El art. 9 del RPS dispone así mismo que los Estados miembros podrán designar un proveedor de servicios meteorológicos en régimen de exclusividad, en todo o en parte del espacio aéreo que se haya bajo su responsabilidad. Tal decisión deberá ser igualmente informada a la Comisión y a los demás Estados miembros

suministrar la totalidad o una parte de los datos meteorológicos en su espacio aéreo.

No obstante la designación hecha por el Estado de un proveedor de servicios de navegación aérea, éstos podrán hacer uso a su vez de otros proveedores de servicios siempre se hayan sido certificados por la Comunidad (artículo 10 RPS). Sin embargo las relaciones entre uno y otro deberán ser formalizadas a través de acuerdos escritos, o disposiciones legales equivalentes (de acuerdo con las exigencias de cada Estado miembro) en el que se establezcan las competencias y funciones específicas asumidas por cada proveedor, y tales acuerdos deberán ser notificados a la autoridad o ANS correspondientes, en el caso de que se trate de un bloque funcional de espacio aéreo bajo responsabilidad de más de un Estado miembro. Respecto de los servicios de tránsito aéreo será necesaria la autorización (consideramos que previa aunque la norma comunitaria no lo establece, art. 10.2 RPS) de los Estados miembros implicados; y así mismo en el caso de un proveedor de servicios meteorológicos designado en régimen de exclusividad se requiere la aprobación de los mismos.

Es importante mencionar que no obstante la posibilidad de formación de una Región superior de información de vuelo europea EUIR dicha configuración, cuya creación y reconocimiento comparten la Comunidad y los Estados miembros, en nada afecta la libertad absoluta de los Estados en la designación de su proveedor o proveedores de servicios de navegación aérea (art. 3.3 REA), no obstante la labor de coordinación que respecto de ella tendrá la Comisión en colaboración con EUROCONTROL. La libertad de los Estados en la designación de sus proveedores sólo se encuentra condicionada por dos aspectos, el primero que tal proveedor debe ser titular de un certificado válido en la Comunidad, y segundo, en el deber de información a la Comisión y a los demás Estados miembros de las medidas que tome el Estado nominador o los Estados involucrados en el caso de un bloque funcional de espacio aéreo.

3.4. La creación de bloques funcionales y específicos de espacio aéreo

El art. 5 del REA prevé la creación en el espacio aéreo superior de bloques funcionales de espacio aéreo, con el objeto de alcanzar la máxima capacidad y eficacia de la red de gestión del tránsito aéreo dentro del cielo único europeo y mantener así mismo un elevado nivel de seguridad. La figura no es novedosa pues ya en el art. 28 del C. Ch. se establecía la posibilidad de que uno o más Estados, a través de acuerdos, pidieran a otro u otros Estados la gestión de la totalidad o parte de su espacio aéreo; y tampoco debe escandalizar a quienes ven en la entrega de la gestión del espacio aéreo a otro Estado u organismo una pérdida de soberanía, pues la forma en que se ha previsto su creación y funcionamiento vela para que el control y la supervisión sigan estando en manos del Estado titular del espacio aéreo, y dicha gestión, como ya se ha puesto de presente, consiste sólo en la planificación y reparto del espacio aéreo mediante un sistema dinámico de tiempo o de segregación del espacio aéreo entre las diversas categorías de usuarios en el corto plazo. Aún más a lo largo de este trabajo hemos mencionado en diversas ocasiones una experiencia en este sentido que se verifica en el territorio comunitario y que ha arrojado excelentes resultados desde el punto de vista de la eficacia en la gestión y el control del espacio aéreo, nos referimos al centro de control de Maastricht bajo la dirección de EUROCONTROL.

La normativa hasta hoy expedida no contiene los principios generales comunes para la creación y modificación de dichos bloques, que deberá desarrollarse de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 8 del RM. Sin embargo, en lo que a nosotros interesa, el ya mencionado art. 5 REA dispone que un bloque funcional de espacio aéreo sólo podrá formarse por acuerdo mutuo entre todos los Estados miembros responsables de alguna de las partes del espacio aéreo incluido en el bloque o bien (lo que es menos problemático dadas las consecuencias sobre la gestión del mismo) una declaración de un Estado miembro si el bloque está totalmente bajo su responsabilidad. Únicamente se exige que previamente a cualquier actuación los Estados afectados hayan consultado a las partes interesadas, incluidas la Comisión y los Estados miembros (art. 5.4 REA); sin embargo, no se establece ni el carácter ni los efectos de dicha consulta y, en su caso, los efectos de una

hipotética opinión negativa a su creación, ya sea por parte de la Comisión o por algún Estado miembro, así como tampoco los motivos que en un momento determinado pueden justificar una oposición a su creación, aunque respecto de estos últimos pueden servirnos de orientación los “criterios” fijados en el art. 5.2 del REA sobre su creación *v.gr.* las ventajas globales y el análisis coste/beneficio que pueda ofrecer su creación, la compatibilidad entre las configuraciones de los espacios aéreos superior e inferior, el respeto de los acuerdos regionales existentes, *etc.*

En caso de formación de un bloque funcional que comprenda el espacio aéreo perteneciente a dos o más Estados miembros, en su totalidad o en parte, el acuerdo de creación deberá incluir las disposiciones relativas al modo en que dicho bloque podrá modificarse, así como el modo en que un Estado miembro puede retirarse o los acuerdos transitorios que hayan podido celebrarse. En relación con estos acuerdos, la normativa aprobada tampoco prevé intervención alguna por parte de la Comunidad por lo que debemos entender que hasta el momento de su reglamentación, la creación de un bloque funcional de espacio aéreo está en manos de los Estados, y se confía a ellos el respeto de los objetivos y finalidad por él perseguidos. sólo en el caso de que existan dificultades en relación con un bloque funcional de espacio aéreo transfronterizo, los Estados miembros interesados podrán someter conjuntamente el asunto a dictamen del Comité de cielo único, el cual notificará su decisión a los Estados miembros interesados, los cuales sin embargo, no estarán obligados a acatar dicho dictamen con vistas a la solución del conflicto, sino simplemente a “*tenerlo en cuenta*” de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del art. 5 del REA, que otorga el poder de creación del bloque a los Estados afectados.

Así mismo, en virtud de dicho poder, los Estados miembros implicados, celebrarán un acuerdo sobre la autoridad de supervisión encargada de controlar los proveedores de servicios de navegación aérea que presten los servicios relativos en dicho bloque (art. 2.3 RPS) y, como ya mencionamos anteriormente, pueden así mismo proceder a una designación conjunta del proveedor o proveedores de servicios de navegación aérea dentro del bloque de espacio aéreo bajo su responsabilidad (art. 8.4 RPS), pudiendo designar un proveedor de servicios de navegación aérea que preste servicios

en un Estado miembro distinto de aquel en que el proveedor tiene su principal lugar de actividad.

Aunque ni el Reglamento marco ni el Reglamento del espacio aéreo los define, éste último menciona los bloques específicos de espacio aéreo que, a nuestro entender, serían una división interna del espacio aéreo bajo responsabilidad de un Estado miembro, el cual por razones de eficacia decide dividir en dichos bloques la totalidad de su cielo a efectos de facilitar el control y la gestión del mismo. Respecto de ellos el art. 8.1 del RPS, como ya mencionamos, dispone la designación en régimen de exclusividad de un proveedor de servicios de tránsito aéreo y el art. 11 del mismo impone a los Estados el deber de velar por la celebración de acuerdos que garanticen la necesaria colaboración entre las autoridades civiles y militares para la gestión de dichos bloques específicos de espacio aéreo.

3.5. La potestad sancionadora e inspectora de los Estados miembros en la ejecución de la política del cielo único

El art. 9 del RM asigna a los Estados la competencia para imponer, a los usuarios del espacio aéreo y a los proveedores de servicios, sanciones en caso de infracción de alguno o algunos de los preceptos contenidos en los cuatro reglamentos que integran el paquete de medidas de la PCUE, así como de las medidas de ejecución a que se refiere el art. 3 del mismo, por lo tanto será el Derecho interno de cada Estado miembro el que prevea el desarrollo de esta potestad respetando los principios establecidos en el Derecho comunitario. Es lógico que, siendo los Estados miembros a través de sus ANS los encargados de la ejecución de la política, y siguiendo un criterio de inmediatez se asigne a ellos la competencia sancionatoria al interior de la normativa. El precepto del art. 9 RM exige a los Estados que las medidas sancionatorias que imponga sean de carácter disuasorio, proporcionadas a la infracción, y además sean “efectivas”, indicación con la que pensamos el legislador comunitario intenta vincular la voluntad del Estado en la exigencia del cumplimiento de la normativa, pues la efectividad de las sanciones depende de diversos parámetros, algunos de los cuales seguramente escapan a la capacidad de los Estados. Más allá de estas consideraciones, lo

que resulta realmente preocupante a propósito de esta opción normativa es la desigualdad que puede traer consigo el dejar en manos de los Estados la imposición de sanciones, sin establecer a nivel comunitario al menos una serie de principios o condiciones generales que conduzcan la aplicación de las mismas, así como una calificación de las conductas que la Comunidad considera que afectan en mayor o menor medida la aplicación de la PCUE. Dejar en manos de los Estados esta valoración hace que resulte más que probable que ella no sea equivalente en todos los Estados y por tanto que al interior del territorio comunitario se presenten distintos niveles de aplicación de la normativa.

Un ejemplo del ejercicio de la potestad sancionadora de los Estados en desarrollo de la política de cielo único se encuentra en el art. 7.5 del RI que prevé la ya mencionada salvaguardia respecto de los componentes y sistemas que, no obstante poseer una declaración CE de conformidad o verificación, pueden ser considerados por una ANS como inaptos para poseerla por diversos motivos (art. 7.2 RI). La norma prevé que, una vez manifestada la reserva por parte de una ANS, y habiendo sido comunicada esta a la Comisión, si esta última considera que el incumplimiento de los requisitos esenciales se debe a la aplicación incorrecta de las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad y/o de especificaciones comunitarias, puede el Estado miembro afectado adotar las medidas adecuadas contra quien haya originado la declaración CE de conformidad o idoneidad para el uso, o la declaración CE de verificación, debiendo, eso sí, informar de aquellas medidas a la Comisión y a los demás Estados miembros.

El art. 2.2 del RPS establece que las ANS organizarán las inspecciones y estudios que consideren adecuados para verificar el cumplimiento de los requisitos de dicho Reglamento, en particular en aquellos casos en que un proveedor de servicios de navegación aérea en posesión de un certificado válido de un Estado miembro preste servicios respecto de un espacio aéreo que se halla bajo responsabilidad de otro Estado miembro. En desarrollo de esta competencia el RPS prevé en el art. 2.4 que corresponde a las ANS celebrar acuerdos de cooperación a fin de garantizar una supervisión adecuada de los proveedores de servicios de navegación aérea. Sin embargo, por lo que respecta a los bloques funcionales de espacio aéreo, la competencia

para celebrar acuerdos de supervisión, respecto de los proveedores de servicios de navegación aérea que presten servicios en un Estado miembro distinto de aquel en que el proveedor tiene su principal lugar de actividad, por disposición del art. 2.3 del RPS, incumbe directamente a los Estados⁵⁰⁸.

La diferencia podría explicarse en razón de que en el caso de la vigilancia y control de los proveedores de servicios de navegación aérea se ha producido una delegación de competencia en manos de las ANS, por parte del Estado miembro que la ha designado o creado tal como lo prevé el art. 4 del RM y el art. 2.1 del RPS; mientras que al tratarse de la creación y funcionamiento de los bloques funcionales de espacio aéreo la normativa no prevé la intervención de las ANS, sino que por el contrario establece que únicamente serán los Estados miembros los responsables de la creación, modificación, funcionamiento, y solución de las dificultades que en desarrollo de éste puedan presentarse (art. 5 REA), y serán así mismo ellos los competentes para designar uno o varios proveedores de servicios de tránsito aéreo en dicho bloque funcional, designación que, como ya hemos dicho, será conjunta en el caso que el bloque esté formado por espacio aéreo perteneciente a dos o más Estados miembros (art. 8.4 RPS).

4. Un nuevo diseño de la estructura del espacio aéreo. El espacio aéreo como recurso común y continuo

Ya hemos referido que el fraccionamiento del espacio aéreo en razón de las distintas necesidades de utilización que demandan la diversidad de usuarios del mismo – civiles y militares – una de las principales causas de las actuales dificultades que experimenta el espacio aéreo europeo. La respuesta a este delicado asunto debe, de una parte, resolver los actuales problemas de congestión que experimenta el tráfico aéreo general permitiendo el máximo aprovechamiento posible de este para fines de intercambio comercial – pues

⁵⁰⁸ En materia de celebración de convenios corresponde también a los Estados, en el contexto de la política común de los transportes, tomar las medidas necesarias para que las autoridades civiles celebren con las autoridades militares acuerdos escritos o disposiciones legales equivalente respecto de la gestión de bloques específicos de espacio aéreo (art. 11 RPS).

como hemos visto la PCUE se ha desarrollado en el marco de la política de los transportes –; y, de otra parte, dicha solución no debe ignorar los requerimientos de los usuarios militares del espacio aéreo y las necesidades de defensa de los Estados miembros. Hemos visto también que el art. 1 del C. Ch. reconoce la soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio, y que una errada concepción de este principio ha traído consigo una organización del espacio aéreo que no responde a criterios de eficiencia y seguridad, sino que por el contrario es consecuencia del entendimiento del espacio aéreo como proyección de los confines políticos de los Estados.

La respuesta a estos dos planteamientos o necesidades (el fraccionamiento del espacio aéreo en razón de los distintos tipos de usuarios, de una parte, y la deficiente organización de los servicios de navegación aérea, de otra, debido a una equivocada aplicación de la idea de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo) viene dada a través del principio que entiende espacio aéreo como *recurso común y continuo*. Dicho principio no se halla en absoluto vacío de contenido, sino que por el contrario, se concreta en otros conceptos e instrumentos que suponen un cambio de perspectiva y mentalidad, no sólo en la actual concepción del espacio aéreo como proyección de las fronteras o límites terrestres, sino también de la idea de soberanía y la forma en la cual ésta puede ser ejercida y ha de ser entendida. Dichos conceptos e instrumentos a los que nos referiremos a continuación son el concepto de UFEA, al cual ya nos hemos referido⁵⁰⁹ y sobre el que volveremos en el capítulo VI de este trabajo, y las FIR – regiones de información de vuelo – que en el marco normativo del cielo único se desarrollarían a través de la creación de la EUIR, cuyo objetivo y funcionamiento veremos a continuación.

4.1. El concepto de utilización flexible del espacio aéreo

El concepto de “utilización flexible del espacio aéreo” viene referido a través de un preciso reenvío normativo que realiza el RM en el art. 2.22 “*al concepto de gestión del espacio aéreo aplicado en la zona de la Conferencia*

⁵⁰⁹ Cfr., Capítulo IV, § 2.2.2. a).

*europea de aviación civil... publicado por EUROCONTROL*⁵¹⁰ . Se trata en efecto de un concepto que compromete la gestión del espacio aéreo – es decir la planificación del espacio aéreo disponible, con el objetivo de lograr su máximo aprovechamiento – ya sea mediante el reparto del tiempo o la segregación del espacio aéreo de acuerdo con las necesidades de los distintos usuarios en el corto plazo – y que implica que éste debe ser tratado como un escenario o recurso único, continuo, sin desconocer la diversidad de usuarios y las necesidades los mismos; una gestión que, teniendo en cuenta las necesidades militares, busca facilitar la organización, manejo, estructura y funcionamiento del espacio aéreo y del tránsito aéreo, adaptándolo a las necesidades de los usuarios civiles y militares.

En el caso europeo, teniendo en cuenta que dichos aspectos se encuentran bajo control de los Estados miembros y que la PCUE, como hemos anotado, se desarrolla en el marco de la política común de los transportes y por tanto se excluyen de ella los asuntos militares, en el actual marco normativo queda solamente la posibilidad de exigir a éstos la garantía de aplicación uniforme de tal concepto que permita una gestión eficiente del espacio aéreo, pero permitiendo a su vez que al interior del espacio aéreo bajo responsabilidad del Estado miembro se puedan decidir suspensiones temporales en su aplicación cuando ésta comporte dificultades operativas⁵¹¹.

Así pues, la responsabilidad de la aplicación del concepto de uso flexible del espacio aéreo se deja en manos de los Estados los cuales, de conformidad con el art. 7 del REA, informarán a la Comisión sobre su puesta en marcha. Por su parte la Comisión sobre la base de tales informes adoptará las medidas de ejecución necesarias para armonizar y reforzar dicha aplicación, o cuando a raíz de una suspensión temporal de la aplicación del

⁵¹⁰ Dicho concepto ha sido especificado en la primera edición de 5 de febrero de 1996 del Manual de gestión del espacio aéreo para la aplicación del concepto de uso flexible del espacio *“Airspace Management Handbook for the application of the Concept of the Flexible Use of Airspace”*

⁵¹¹ En efecto, en el proyecto de Directiva presentado por EUROCONTROL a la Comisión en cumplimiento del mandato por ésta otorgado a dicha organización, se prevé (art. 13) que sean los Estados miembros los encargados de asegurar que se hagan periódicamente las inspecciones y controles de seguridad para verificar la conformidad de las medidas tomadas a nivel nacional con los requisitos y previsiones de las reglas de implementación de uso flexible del espacio aéreo contenidas en la Directiva. EUROCONTROL, Single European Sky (SES) Regulations, final report on European Commission’s mandate “Draft implementing rules on flexible use of airspace”, 30 de diciembre 2004, p. 28.

concepto en mención por parte de uno o más Estados miembros las medidas antes mencionadas se revelen indispensables. Dichas medidas de ejecución deberán adoptarse de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 8 del RM y, como ya hemos explicado⁵¹², toda vez que es EUROCONTROL la organización que ha desarrollado el concepto, creemos que el canal apropiado sería justamente el establecido en los párrafos 1 y 2 del precepto en comento, es decir, a través de un mandato otorgado por la Comisión a EUROCONTROL (teniendo en cuenta los requerimientos y necesidades manifestados por los Estados miembros en los informes antes mencionados), que permita aprovechar los conocimientos y experiencia técnica de dicho organismo en este ámbito.

En efecto, la Comisión ha procedido ya a encargar a EUROCONTROL, a través del procedimiento antes mencionado, la elaboración de un proyecto de reglas sobre el uso flexible del espacio aéreo – respetando lo previsto en el art. 8.1 del RM a propósito de la consulta a las partes interesadas⁵¹³ – en el cual se establezcan como objetivos del mandato el desarrollo de un plan de implementación que introduzca las medidas regulatorias y prácticas recomendadas para asegurar la UFEA, un soporte de implementación a los Estados miembros y a los demás agentes involucrados y finalmente la proposición de mecanismos para controlar la aplicación de la regulación y mejorar su efectividad. Tanto la Comisión como EUROCONTROL, de acuerdo con las previsiones del REA para un nuevo diseño de la estructura del espacio aéreo, indican la necesidad de considerar el espacio aéreo como un recurso común a todas las categorías de usuarios y sus requerimientos, que impone que sea usado flexiblemente por todos ellos así como el hecho de que una gestión eficiente del espacio aéreo sea fundamental para aumentar la capacidad del sistema de servicios del tráfico aéreo y proporcionar una respuesta óptima a los diversos requisitos de utilización del mismo; de ahí que sea necesario distribuir adecuadamente este recurso a través de la

⁵¹² *Cfr.*, Capítulo IV § 2.2.2. a)

⁵¹³ El informe de EUROCONTROL sobre el desarrollo del mandato expone que se realizó una consulta a cuarenta partes interesadas de las cuales 28 (70%) manifestaron su aceptación del texto propuesto, los 12 (30%) restantes lo consideraron aceptable pero presentaron propuestas de modificación, las cuales, una vez integradas, dieron como resultado que el 100% de los consultados expresara su aceptación de la propuesta normativa. EUROCONTROL, Final report on European Commission's mandate "Draft implementing rules on flexible use of airspace", ob. cit., p. v.

implementación efectiva del concepto de uso flexible del espacio aéreo tomando en cuenta tanto las necesidades civiles como las militares.

Así pues EUROCONTROL ha elaborado un proyecto⁵¹⁴ que intenta asegurar su conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, limitando sus propuestas a aspectos transnacionales o que comprometan la eficacia de la red europea de gestión del tránsito aéreo y dejando en lo posible a los Estados la elección de las normas y los medios para implementarlas. En cuanto a su contenido, éste se centra en un conjunto de reglas y previsiones vinculantes para asegurar la implementación de los criterios comunes del mandato para la coordinación civil y militar en el uso del espacio aéreo basada en el concepto de uso flexible del espacio aéreo y el desarrollo de una cooperación multilateral en el campo civil y militar más allá de las fronteras nacionales; además de la introducción de reglas de implementación dirigidas a la correcta transposición de la directiva a la legislación nacional, su correcta aplicación y control cualitativo en materia de operatividad y la evaluación de la productividad del concepto de uso flexible del espacio aéreo.

Ya que la Comunidad no tiene competencia en asuntos militares, estas reglas de implementación no pueden ser dirigidas directamente a algunos de los agentes interesados – concretamente la aviación militar – sino que deben serlo a través de los Estados miembros; de ahí que la propuesta EUROCONTROL sugiera que dichas reglas sean adoptadas bajo la forma de una directiva dirigida a los Estados miembros. Esta elección se debe a que la adopción de las normas de implementación a través de un Reglamento hubiera comportado un contenido demasiado detallado para asegurar que los destinatarios no tuvieran ninguna duda sobre los derechos y obligaciones que resultaran de él, pero sobre todo, por el hecho de que los específicos intereses representados por la seguridad y defensa nacionales, así como la diversidad de necesidades locales y regionales en el nivel de utilización del espacio aéreo por parte de civiles y militares, implican que la norma comunitaria que regule

⁵¹⁴ El último objetivo de EUROCONTROL es, si el proyecto pasa a formar parte del acervo comunitario, el de adaptar las reglas de implementación no sólo a los Estados miembros sino extenderlas a nivel paneuropeo a todos los miembros de EUROCONTROL a través de un procedimiento que consistiría en someter la aprobación de dicho proyecto a una Comisión permanente al interior de la organización superado el cual sería vinculante para todos los Estados miembros.

la materia deje en manos de los Estados una suficiente discrecionalidad en su implementación, siempre en el marco de las prácticas recomendadas y los procedimientos de aplicación contenidos en el “Manual EUROCONTROL de gestión del espacio aéreo”. Además de lo anterior, visto que el concepto EUROCONTROL de UFEA viene siendo ya implementado en la mayoría de los Estados miembros desde el 2 de abril de 1998⁵¹⁵ y por tanto ha sido ya trasladado a las legislaciones nacionales, y que las reglas adicionales que se introducen no son de momento tan sensibles para requerir una reglamentación inmediata vinculante, la directiva parece ser la opción regulatoria más apropiada para permitir a los Estados miembros revisar su derecho interno asegurando su conformidad con el Derecho comunitario.

El proyecto de directiva sobre reglas para la implementación del uso flexible del espacio aéreo presentado por EUROCONTROL a la Comisión se funda sobre la base de una serie de principios (contenidos en el art. 4) cuyo desarrollo y aplicación se contienen en las normas por ella desarrolladas. Dichos principios disponen: *a) el espacio aéreo es un recurso compartido* y por tanto los Estados miembros deben asegurar que las autoridades civiles y militares definan a través de acuerdos operacionales las circunstancias bajo las cuales el espacio aéreo puede ser utilizado por la aviación civil y militar; *b) el uso armonizado del espacio aéreo* con base en el cual los Estados miembros deben armonizar cuando sea necesario sus reglas de gestión del espacio aéreo con aquellas de los Estados miembros vecinos generalmente para operaciones que comprometan las fronteras mediante la cooperación bilateral o si es mas apropiado multilateral; *c) la naturaleza temporal del uso del espacio aéreo* que consiste en que los Estados miembros deben asegurar que las porciones de espacio aéreo reservado⁵¹⁶ lo sean sólo temporalmente y sólo durante limitados periodos de tiempo basados en el uso actual del mismo, y que dicha reserva termine una vez haya finalizado la actividad que la

⁵¹⁵ El concepto de utilización flexible del espacio aéreo está en funcionamiento en la mayoría de los Estados de la CEAC desde abril de 1998, siendo responsabilidad de éstos la demostración de la seguridad del sistema operacional ATM civil y militar bajo responsabilidad de los Estados miembros, sin embargo el concepto en mención está siendo puesto en marcha de manera no armonizada, lo que puede generar consecuencias perjudiciales para la red europea de gestión del tráfico aéreo.

⁵¹⁶ Por “espacio aéreo reservado” el proyecto de directiva entiende (art. 2) un volumen definido de espacio aéreo normalmente situado bajo jurisdicción de una autoridad de aviación y temporalmente reservado por un acuerdo común al uso exclusivo por parte de otra autoridad de aviación.

ha causado. Tal principio permitirá el establecimiento de rutas temporales más directas y alternativas, las cuales deberán ser definidas bajo la forma de rutas condicionales, que podrán ser integradas a la red de rutas permanentes ATS y ofrecerán múltiples opciones de rutas cuando así sea solicitado por los usuarios; de esta forma la normativa orienta su actuación sobre la capacidad del espacio aéreo estableciendo que las porciones de espacio aéreo reservado sean de naturaleza temporal y que éstas deban ser cedidas para su utilización por parte de los demás usuarios con el fin de aumentar la capacidad; en otros términos, que las diferentes evaluaciones de capacidad puedan ser determinadas con o sin actividades militares y/o en diferentes escenarios de rutas basados sobre rutas condicionales que a su vez puedan ser predefinidas para evitar que se congestionen sectores de ATC⁵¹⁷; d) *adaptación dinámica* destinada a asegurar y facilitar las diversas variaciones y cambios en el corto plazo de los vuelos que exijan una reserva temporal del espacio aéreo; así pues los Estados miembros deben establecer criterios y procedimientos en el ámbito de la aplicación del uso flexible del espacio aéreo procurando la creación y el uso de áreas adaptables lateralmente y verticalmente compatibles con las necesidades de todos los usuarios; y finalmente el principio de e) *confianza*, que dispone que los Estados miembros establezcan mecanismos de consulta para asegurar que se determine y se mantenga una confianza entre los reguladores, los usuarios y los proveedores de servicios de navegación aérea, y para garantizar que se establezca una cooperación con los demás agentes interesados y organizaciones.

El proyecto de directiva se dirige a crear una *interface* entre los sistemas civil y militar, a través de acuerdos operacionales (art. 5.2) entre autoridades civiles y militares que definan bajo qué circunstancias el espacio aéreo puede ser utilizado por la aviación civil o militar (estos acuerdos deben especificar sin ambigüedades quién posee la responsabilidad de la separación entre vuelos civiles y militares e incluir además los estándares de seguridad que deban ser aplicados), procedimientos de coordinación de controlador a controlador civil/militar, procedimiento conjunto civil y militar para la estructuración y distribución del espacio aéreo, y las actividades en los tres

⁵¹⁷ EUROCONTROL, Final report on European Commission's mandate "Draft implementing rules on flexible use of airspace", ob. cit., p. 6-7.

niveles ASM y a la coordinación en tiempo real de las operaciones civiles y militares.

El objetivo de esta norma es permitir a los Estados miembros que, mientras aseguran en sus ordenamientos nacionales la defensa aérea de manera conjunta en la gestión y en la utilización del espacio aéreo, puedan a su vez organizar una gestión del tráfico aéreo general y de las operaciones militares de las maniobras de entrenamiento a un nivel seguro y adecuado de cooperación entre organizaciones civiles y militares ATS, incluyendo previsiones que permitan una gestión por parte de un sistema unificado para ambos tipos de vuelos (civiles y militares) cuando éstos operen en el mismo bloque de espacio aéreo, sin perjudicar las prerrogativas y las responsabilidades de los Estados miembros en el ámbito de la seguridad y de la defensa. Dicha coordinación supone además una clara especificación, sin ambigüedades, de las circunstancias y las reglas aplicables bajo las cuales la responsabilidad de la separación entre vuelos civiles y militares, o entre actividades de participación o no participación en un área activa, queda en poder de los controladores civiles y/o militares. Tal separación deberá respetar los estándares mínimos de separación entre dichos vuelos establecidos en la Convención de Chicago y sus anexos; y, en el caso de operaciones realizadas en una estructura de espacio aéreo situada en la frontera de dos o más Estados miembros, se deberán especificar las reglas aplicables y los estándares para la separación entre vuelos civiles y militares. Con ello se persigue superar el actual sistema según el cual en un espacio aéreo compartido entre fronteras nacionales o FIR/UIR existen procedimientos diversos, de ahí que sea esencial que se adopten reglas y procedimientos comunes.

En materia de seguridad el art. 6 del proyecto dispone que los Estados miembros con el fin de mantener o alcanzar niveles de seguridad deben asegurar que, dentro del contexto de un procedimiento de gestión de seguridad, exista un plan de seguridad comprensivo de una identificación de riesgos y que sea asumida en vía prioritaria la introducción de cualquier cambio al uso flexible del espacio aéreo que pueda resultar de la implementación de esta Directiva, así como en manera sistemática de todo cambio consecuencial. Con esta norma se tiende a asegurar que los Estados

miembros fijen estándares de seguridad ante la introducción de cualquier cambio en el sistema ATM que pueda resultar de la implementación del concepto de uso flexible del espacio aéreo, esta disposición debe además tener en cuenta que de acuerdo con los ESARR cada Estado miembro tiene la obligación de asegurar que determinará un nivel de seguridad cuando se introduzcan, planeen o proyecten cambios en el sistema ATM. Así mismo se prevé que se asegure el intercambio mutuo de datos de vuelo que incluya la posición de todos los vuelos involucrados en el proceso de coordinación entre las unidades civiles ATS y las unidades militares de control. Finalmente es importante mencionar que la cooperación entre autoridades conjuntas civiles y militares, en la planeación estratégica de las rutas ATS prevista en el proyecto de reglas de implementación del uso flexible del espacio aéreo, permitiría conseguir una estructuración más eficiente de las mismas que consentiría aumentar la capacidad y ofrecería más opciones de rutas a los operadores aéreos, rutas más cortas basadas en rutas condicionales⁵¹⁸ o alternativas capaces a su vez de ofrecer la posibilidad no sólo de obtener un ahorro de combustible sino también una disminución en la emisión de gases.

Ya hemos dicho que buena parte del sistema de la aviación civil es incompatible con la generalidad del sistema de vuelo militar, de ahí que la aplicación del concepto de UFEA y su implantación en los tres niveles ASM⁵¹⁹ (estratégico, pre-táctico y táctico) a través de una coordinación civil y militar ATM sea fundamental para un uso más efectivo de un recurso finito⁵²⁰. En

⁵¹⁸ Las rutas condicionales, de acuerdo con las definiciones contenidas en el art. 2 del proyecto de Directiva presentado por EUROCONTROL a la Comisión, vienen definidas como rutas de tráfico aéreo o porciones de la misma que pueden ser planificadas o usadas con especiales condiciones de planificación.

⁵¹⁹ Dentro del concepto de utilización flexible del espacio aéreo, el servicio ASM (gestión del tráfico aéreo) viene considerado como una función de planificación con el objetivo primario de maximizar la utilización del espacio aéreo disponible dividiendo el tiempo en forma dinámica y efectuando una segregación temporal del espacio aéreo entre las diversas categorías de usuarios basada en las necesidades en el corto plazo. En el contexto del concepto de UFEA la gestión del espacio aéreo es un término general que abarca toda actividad de gestión en los niveles 1. Estratégico 2. pre-táctico 3. Táctico ASM proporcionada con la finalidad de perseguir el uso más eficiente del espacio aéreo basado en las necesidades actuales y donde sea posible una división permanente del mismo.

⁵²⁰ Sin embargo, el informe de la Comisión sobre la coordinación civil y militar en materia ATM redactado por la Comisión de revisión de EUROCONTROL para la implementación del concepto de uso flexible del espacio aéreo reconoció la presencia de sistemas civiles y militares ATS con funciones similares, y determinó que un avanzado sistema de intercambio de datos y un sistema unificado que permita a los controladores civiles y militares trabajar con el mismo radar y con el más detallado plan de información sobre los vuelos son requisitos indispensables para una gestión efectiva

efecto, el art. 7 del proyecto de directiva presentado por EUROCONTROL dispone que los Estados miembros deben establecer previsiones comunes en los 3 niveles ASM que proporcionen un continuo dialogo entre gestión del espacio aéreo, gestión del flujo del tráfico aéreo y servicios de tráfico aéreo para asegurar transparencia a las partes interesadas en la planificación, distribución y uso del espacio aéreo. Las células de gestión conjunta civil y militar del espacio aéreo representan un factor esencial para el proceso de implementación del uso flexible del espacio aéreo, ya que autorizan a los operadores civiles y militares a realizar una planificación a largo plazo sobre la base de que el espacio aéreo no será negado en el corto plazo sino en circunstancias excepcionales.

En cuanto a los niveles de gestión del espacio aéreo antes señalados, el proyecto de directiva presentado por EUROCONTROL prevé en el nivel 1 o estratégico (art. 8), que los Estados miembros nombren una autoridad conjunta civil y militar responsable, por un lado, de la definición de una política nacional ASM conforme con los parámetros de la Directiva y, por otro, de la aplicación del concepto de UFEA en la porción de este bajo su responsabilidad. Tales autoridades deben particularmente *a)* considerar la utilización de fronteras de espacio aéreo con los Estados miembros fronterizos, *b)* revisar los requerimientos de los usuarios, *c)* convalidar las actividades que requieren una reserva o una utilización restrictiva del espacio aéreo, *d)* imponer un canon al actual uso del espacio aéreo y revisar los procedimientos nacionales de las operaciones de uso flexible del espacio aéreo a los tres niveles ASM, *e)* evaluar las estructuras nacionales del espacio aéreo y la red de rutas ATS con el fin de una planificación de estructuras y procedimientos flexibles del espacio aéreo. Así mismo a nivel estratégico los Estados deben asegurar que la información difundida sobre las estructuras de espacio aéreo bajo su responsabilidad sea conforme con los acuerdos celebrados en el marco de una estructura de rutas ATSM coordinada y cooperativa a gran escala en Europa y de igual modo establecer mecanismos para archivar datos sobre las peticiones, distribución y uso actual de las estructuras del espacio aéreo por objetivos civiles y militares, y asegurar que

y segura del tráfico aéreo general, de las operaciones militares y de las operaciones de entrenamiento en el espacio aéreo. EUROCONTROL, Final report on European Commission's mandate "Draft implementing rules on flexible use of airspace", ob. cit., p. 8.

la información sobre los datos sensibles sea protegida con un acceso restringido de acuerdo con lo previsto en la normativa del cielo único.

En cuanto al nivel 2 o pre-táctico (art. 9 proyecto de directiva) se dispone que los Estados miembros deben establecer a escala nacional, bilateral o multilateral, una célula de gestión del espacio aéreo o una facilidad de gestión del espacio aéreo para una gestión diaria del espacio aéreo, y una distribución temporal de las estructuras flexibles del espacio aéreo de acuerdo con los procedimientos definidos en el nivel 1 estratégico; así mismo deberán asegurar el establecimiento de procedimientos de diálogo y soporte de comunicación para facilitar operaciones de distribución del espacio aéreo decisivas, tempestivas y eficientes y la comunicación inmediata de las decisiones de distribución del espacio aéreo a todos los usuarios y proveedores del espacio aéreo interesados.

Finalmente en el nivel 3, o táctico (art. 10) aquél relativo a la coordinación en tiempo real de las operaciones civiles y militares, el proyecto presentado por EUROCONTROL prevé que los Estados miembros aseguren el establecimiento de procedimientos de coordinación entre controladores civiles y militares y entre unidades civiles y militares ATS. Tales procedimientos estarán basados en una comunicación directa y un mutuo intercambio de datos de vuelo para resolver situaciones específicas de tráfico y/o problemas de espacio aéreo con el fin de asegurar la seguridad de los vuelos civiles y militares que operan dentro de un área de intereses comunes. Los Estados miembros deben así mismo tomar las medidas adecuadas, entre las unidades civiles ATS y unidades militares de control, para permitir una identificación positiva por parte de los controladores de todos los vuelos civiles y militares involucrados en el proceso de coordinación y en caso de ser necesario la exposición de la situación de tráfico relevante a través de un inmediato intercambio de datos de vuelo incluida la posición y la “intención de vuelo”. Los Estados miembros están obligados a establecer procedimientos de coordinación civil y militar basados en una comunicación apropiada y facilitada entre unidades civiles ATS y unidades militares de control que permitan un mutuo intercambio de datos del espacio aéreo dentro de sus respectivas áreas de responsabilidad para asegurar la activación, y distribución en tiempo real del espacio aéreo distribuido en el nivel 2 pre-

táctico ASM. En este nivel táctico los Estados miembros deben garantizar que toda comunicación sobre el estado del espacio aéreo y toda modificación que lo concierne, en particular aquella relativa a la apertura y al cierre de estructuras temporales de espacio aéreo situadas dentro de sus respectivas áreas de responsabilidad, sea intercambiada de manera segura, inmediata y efectiva entre las unidades militares de control y las unidades civiles ATS interesadas, y finalmente asegurar que la información aeronáutica sobre la situación real del espacio aéreo y toda modificación que le concierne sea proporcionada con una actualización inmediata de la información accesible a todas las partes involucradas en la gestión del tráfico aéreo ATM.

No obstante ser menos tangible, sin duda el impacto más relevante de la introducción del concepto de UFEA consiste en un cambio de mentalidad que consiste en dejar de considerar el espacio aéreo como exclusivamente civil o exclusivamente militar y pasar a tratarlo como un recurso que debe ser compartido por ambas categorías de usuarios. La propuesta de directiva conllevará la imposición de estructuras organizativas adicionales con la consecuencia de disminuir potencialmente la flexibilidad de las operaciones militares y satisfacer la demanda civil de aumento de la capacidad, situación no siempre vista con buenos ojos por parte de los usuarios militares que ven en este concepto únicamente beneficios para los usuarios civiles del espacio aéreo y recortes en la utilización del mismo para ellos.

El informe de la coordinación civil/militar ATM redactado por la Comisión EUROCONTROL de evaluación de ejecución de UFEA contenía un estudio sobre las causas de la baja utilización del espacio aéreo disponible. Uno de los motivos identificados en el informe consistía en el hecho de que los métodos y prácticas actuales para la estructuración y la gestión del espacio aéreo difieren de manera amplia en el territorio Europeo y que no todas las necesidades del espacio aéreo son tomadas en consideración cuando se conectan a nivel internacional; ello afecta no sólo los requerimientos o exigencias militares de espacio aéreo sino que también penaliza la planificación de rutas desarrolladas en una amplia perspectiva regional de eficiencia. Para mejorar la eficiencia del espacio aéreo el proyecto de reglamentación presentado por EUROCONTROL plantea no sólo el principio de armonización en la implantación del concepto de uso flexible del espacio

aéreo, sino la necesidad de una estructuración estratégica de las rutas ATS a nivel europeo que establezca previsiones vinculantes para asegurar la aplicación del concepto en mención en Europa y el desarrollo de una cooperación multilateral civil/militar a través de las fronteras nacionales⁵²¹.

De aprobarse el proyecto de directiva en mención sus medidas, de acuerdo con el art. 1.3 del REA, podrían (y deberían) implementarse en las regiones EUR y AFI de la OACI en las cuales los Estados miembros tienen la responsabilidad de proporcionar servicios de tráfico aéreo, ya que de acuerdo con el Anexo 11, 2.1.2 Nota 2 de la OACI *“Un Estado firmante que acepte, conforme a un acuerdo regional de navegación aérea, la responsabilidad de proporcionar servicios de tráfico aéreo, en alta mar o en un espacio aéreo de soberanía indeterminada puede aplicar las previsiones OACI de manera conforme con aquella adoptada para el espacio aéreo que está bajo su jurisdicción”*. De todas formas, la aplicación de la directiva sobre alta mar debería ser conforme con el acuerdo EUROCONTROL de 1996 sobre adopción del concepto de uso flexible del espacio aéreo y por supuesto, éste no debe entrar en contradicción ni con la Convención de Chicago o sus anexos, ni con la legislación internacional sobre derecho del mar.

Pero las dificultades a que se enfrenta un funcionamiento integrado a nivel europeo del concepto de utilización flexible son muchas, y fundamentalmente cabe mencionar dos. La primera consistente en el hecho de que las autoridades militares no están haciendo esfuerzos relevantes para ceder grandes porciones de espacio aéreo que no son utilizadas durante largos períodos. Como consecuencia de ello quienes proyectan el uso del espacio aéreo no son muy propensos a utilizar estructuras temporáneas de espacio aéreo y los gestores ATFM prefieren no usar ciertas rutas condicionales para establecer sus planes de gestión, trayendo esta situación como resultado una considerable merma de la capacidad del espacio aéreo. El segundo de los inconvenientes ha sido manifestado por EUROCONTROL en el informe anexo al proyecto de directiva en el que pone de presente que una de las dificultades a tener en cuenta en la proyección de las reglas de implementación del uso flexible del espacio fue la de conservar el ámbito de aplicación, en cuanto a los

⁵²¹ EUROCONTROL, Final report on European Commission's mandate “Draft implementing rules on flexible use of airspace”, ob. cit., p. 7.

sujetos y operaciones, de los Reglamento del cielo único, por cuanto dichos reglamentos, de acuerdo con el art. 1.2 del RM, excluyen expresamente de su ámbito de aplicación “*las operaciones y entrenamiento militares*”. Ello trae a su vez como consecuencia que la definición de “usuario del espacio aéreo” contenida en el artículo 2.8 del RM sea a efectos de la implementación del concepto de UFEA demasiado restrictiva, por cuanto, en efecto, considerando como usuarios únicamente las aeronaves operadas como tránsito aéreo general, el Reglamento marco no refleja la realidad actual del espacio europeo pues ignora, a efectos regulatorios, la existencia de vuelos operacionales militares y de otras actividades que requieren una gran cantidad de espacio aéreo⁵²². En efecto, la naturaleza esencial del concepto de UFEA consiste en el hecho de no designar más el espacio aéreo como puramente civil y/o militar sino más bien en considerarlo como *continuum* en el que todas las necesidades de los usuarios han de ser satisfechas en la mayor medida posible. Si dentro de la definición del RM de usuario del espacio aéreo las reglas de implementación de uso flexible de éste sólo pueden regular su uso civil el propósito, las funciones y la aplicabilidad de estas reglas de implementación van a ser ínfimas⁵²³.

4.2. Las Regiones de información de vuelo FIR y el diseño de la EUIR

La OACI y los Estados contratantes han tomado conciencia de que la mejor manera de salvaguardar la soberanía sobre su espacio aéreo consiste en organizar de manera eficiente los servicios de navegación aérea, y que una segmentación del espacio aéreo por razones políticas no sólo reduciría la eficiencia del mismo sino que aumentaría los costes para los usuarios de

⁵²² EUROCONTROL, Final report on European Commission’s mandate “Draft implementing rules on flexible use of airspace”, ob. cit., p. p. 37-38.

⁵²³ EUROCONTROL propone reconsiderar la definición del Reglamento marco de usuario del espacio aéreo, o por lo menos adoptar una más amplia de aquella que ofrece el art. 2.8 RM en el ámbito del uso flexible del espacio aéreo. Tal como viene redacta en los términos de la propuesta de directiva: la definición sería aquella según la cual “toda aeronave que opere en el espacio, así como todo tipo de actividad que requiera un uso del espacio aéreo”. Art. 2 de la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión a EUROCONTROL en ejecución del mandato previsto en el art. 8 del RM. EUROCONTROL, Final report on European Commission’s mandate “Draft implementing rules on flexible use of airspace”, ob. cit., p. 18.

forma innecesaria, los requisitos de coordinación y la carga de trabajo para los controladores de tránsito aéreo, y, lo más grave, conllevaría una reducción del nivel de seguridad operacional como resultado del incremento de los cambios de frecuencia que acarrea la segmentación del espacio aéreo. De ahí que se haya optado por un sistema de organización de los servicios de navegación aérea que pretende basarse en razones de eficiencia, en lugar de aquéllas de carácter político, fundado sobre la base de las Regiones de Información de Vuelo FIR a las cuales se ha delegado la prestación de éstos, y cuya estructura y dimensión varían – siempre que ello sea posible – atendiendo criterios de eficiencia.

La Resolución A33-14 (apéndice N, Cláusula dispositiva primera) dispone en este sentido que “...*los límites de los espacios aéreos ATS, ya sea sobre los territorios de los Estados o sobre alta mar, se determinarán basándose en consideraciones de carácter técnico y operacional, a fin de garantizar el más alto grado de eficiencia y economía, tanto para los proveedores como para los usuarios de los servicios*”. El Anexo 11, párrafo 2.1.1. del Convenio confirma que el criterio sobre el cual se organizan las FIR no tiene una relación directa con la soberanía “*Si un Estado delega en otro la responsabilidad del suministro de servicios de tránsito aéreo sobre su territorio, lo hace sin derogación de su soberanía nacional. Análogamente, la responsabilidad del Estado suministrador se limita a consideraciones técnicas y operativas, y no sobrepasa las pertinentes a la seguridad y facilitación del movimiento de las aeronaves que utilizan el espacio aéreo de que se trate*”. Este mismo documento y otros textos de orientación de la OACI han dispuesto que las FIR se deben establecer y diseñar en función de la eficiencia de las corrientes de tránsito, así pues la segmentación de las FIR para fines distintos de *i)* la mayor eficiencia operacional y *ii)* la conservación de los niveles actuales de seguridad operacional, sería contraria a las resoluciones y directrices de la OACI.

Este último concepto “operacional” se ha mostrado como trascendental y necesario como marco global común para guiar la planificación, para la implantación de los sistemas ATM y para concentrar toda la labor de desarrollo ATM. Esta noción establece que, no obstante el reconocimiento de la soberanía, el espacio aéreo deberá organizarse a escala mundial,

reduciendo a un mínimo las aéreas homogéneas ATM y/o áreas de encaminamiento, y considerando la posibilidad de unir áreas adyacentes; además implica que deberá realizarse una planificación coordinada entre áreas adyacentes con el objetivo de lograr *un solo continuo de espacio aéreo*, el cual estará libre de incongruencias y discontinuidades operacionales. El concepto presupone que el espacio aéreo se organizará para dar cabida, en el momento oportuno, a las necesidades de los distintos tipos de usuarios, y que la transición entre áreas será en todo momento transparente para los usuarios⁵²⁴.

No obstante lo hasta aquí dicho, el tratamiento del espacio aéreo como recurso común no es ni mucho menos íntegro ni satisfactorio a pesar de los continuos llamados de la OACI al uso de criterios de eficiencia para la programación y gestión de las actividades que tienen que ver con los servicios de navegación aérea⁵²⁵ y la estructura del espacio aéreo, y sobre todo a la implantación del concepto de UFEA al que nos hemos referido. Ello es así porque, en primer lugar, continúa a fraccionarse el espacio aéreo en función de las distintas categorías de usuarios y la cooperación entre civiles y militares para un uso eficiente del mismo se halla cada vez más limitada – de hecho recordemos que al interior de la PCUE este último aspecto ha sido excluido expresamente por considerarse que el desarrollo de la política de cielo único al interior de la política de los transportes no debería causar ninguna injerencia en los asuntos militares –; y en segundo lugar, sobre todo en el ámbito europeo, porque el espacio aéreo al cual serán⁵²⁶ aplicables las normas del cielo único será solo aquél que se denomina como “espacio aéreo superior”, es decir, aquél que se encuentra por encima del nivel de vuelo 285 (art. 2 REA), por debajo del cual (es decir el espacio aéreo inferior) se seguirá operando con todos los “vicios” y dificultades a las que antes nos hemos referido.

⁵²⁴ Undécima conferencia de navegación aérea, Cuestión 1: Introducción y evaluación de un concepto operacional global de gestión del tránsito aéreo. Concepto operacional global ATM. Montreal septiembre - octubre de 2003, AN conf/11.

⁵²⁵ En el caso de las FIR lo cierto es que hasta la fecha, si bien es cierto que la determinación de los límites laterales de éstas se ha guiado por consideraciones operativas, también se han tenido en cuenta cuestiones relacionadas con la soberanía y la necesidad de regular porciones del espacio aéreo de soberanía indeterminada, tales como las regiones de alta mar.

⁵²⁶ Ver Capítulo III, § 2.

El objetivo de la iniciativa del cielo único europeo, se ha dicho, es el de crear un marco para armonizar la gestión del espacio aéreo y poder de este modo hacer frente al aumento del transporte aéreo previsto a medio y largo plazo. Hasta aquí hemos expuesto la importancia de las FIR a nivel mundial para el logro de tales objetivos y cómo éstas reflejan el concepto de espacio aéreo como recurso común y continuo. Así pues, la creación de la “Región Europea de Información de vuelo”, además de proporcionar un marco para la armonización de la gestión del espacio aéreo en Europa – donde en la actualidad existen 26 FIR y 19 UIR (regiones superiores de información de vuelo) en las regiones EUR y AFI en las cuales los Estados miembros de la UE poseen responsabilidades –, con la que se obtendría un desarrollo del concepto de espacio aéreo como *continuum* a nivel europeo, constituye un instrumento de actuación y ejecución de la PCUE que contribuiría a lograr los objetivos y fines de ésta, mejorando el tránsito aéreo haciéndolo más seguro, ordenado y rápido. Dicho concepto implica una planificación en la que el cielo europeo tenga un funcionamiento continuo, es decir, que el funcionamiento de la red europea de gestión de tránsito aéreo funcione, desde la perspectiva del usuario, “*como si fuera un sistema único*” (art. 2.36 RM).

Así las cosas, la creación de una región superior de información de vuelo europea (en adelante EUIR), entendida como un instrumento de actuación y ejecución de la PCUE, se encuentra prevista en el art. 3 del REA, creación que presupone la obtención de un reconocimiento ante la OACI⁵²⁷. La EUIR, así concebida, comprendería el espacio aéreo de responsabilidad de los Estados miembros e incluso podría incluir el espacio aéreo adyacente de países no miembros de la UE. La región superior de información de vuelo

⁵²⁷ En la nota presentada por Italia en nombre de la Comunidad Europea y de sus Estados miembros en la undécima conferencia de navegación aérea de Montreal en octubre de 2003, se solicitaba a la OACI tener en cuenta las intenciones de la Comunidad Europea y sus Estados miembros de creación de una EUIR, ya que su puesta en práctica: a) sustentaría el concepto de una gestión más integrada del espacio aéreo y de los servicios de navegación aérea como un todo coherente dentro de porciones homogéneas de espacio aéreo; b) mejoraría la planificación europea y ayudaría a evitar los atascos regionales; c) beneficiaría el tránsito aéreo dentro de Europa y entre continentes; d) facilitaría la transición y la aplicación de futuros conceptos operativos de gestión del tránsito aéreo; y e) proporcionaría un marco para la introducción coherente y oportuna de nuevas tecnologías ATM. “Creación de una Región Europea de Información de Vuelo del Espacio Aéreo Superior EUIR durante la puesta en práctica del cielo único europeo”, Nota presentada por Italia en nombre de la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Undécima Conferencia de Navegación Aérea, Montreal, septiembre-octubre de 2003, p. 2.

europea se encuentra definida en el art. 2.23 del RM, como “*un espacio aéreo de dimensiones definidas, dentro del cual se proporcionan los servicios de información de vuelo y alerta*”. Dicha región de vuelo, como ya hemos expuesto, no afectaría ni el derecho de los Estados de designar sus proveedores de servicios de tránsito aéreo, ni sus obligaciones ante la OACI dentro de los límites geográficos de las regiones de información de vuelo y las regiones superiores de información UIR que la OACI les tenga conferidas, y como también se ha explicado, su criterio de ordenación y estructuración deja a salvo el principio de soberanía de los Estados miembros sobre su espacio aéreo.

La configuración de la EUIR supone además una armonización progresiva de la clasificación del espacio aéreo, consagrada en el art. 4 del REA, y que se encuentra concebida como el mecanismo para solucionar el actual problema de fraccionamiento y la diversa ordenación del espacio aéreo por parte de cada uno de los Estados miembros al interior de la Unión Europea. Tal situación se alcanzaría a través de la aplicación de la clasificación del espacio aéreo definida en la estrategia de EUROCONTROL en materia de espacio aéreo, para los Estados de la CECA, de conformidad con las normas OACI, definición que, como observamos al referirnos a la primacía de dichas normas sobre el marco reglamentario del cielo único establecido por el Derecho comunitario, ofrece dificultades por la imprecisión del reenvío y tendrá que esperarse a la aprobación de las medidas de ejecución (que prevé el mismo art. 4 del REA) en las cuales se dispondrá su desarrollo y aplicación, que sin duda dependerá en gran parte de la voluntad de los Estados miembros y del entendimiento de éstos de que tal configuración se basa en razones “operacionales y de eficiencia” y que en nada afectan el principio de soberanía sobre el espacio aéreo.

Todo este proceso trae aparejada la necesidad – o por lo menos el deseo – de reconfigurar el espacio aéreo superior europeo; y así lo prevé el legislador comunitario en el art. 5 del REA, que dispone que con el objeto de alcanzar la máxima capacidad y eficiencia de la red de gestión del tránsito aéreo dentro del cielo único, y a fin de mantener un alto nivel de seguridad se procederá a reconfigurar el espacio aéreo superior en “bloques funcionales”, los cuales a su vez vienen definidos en el Reglamento marco (art. 2.25) como

una organización o estructura “ *basado[a] en exigencias operativas que reflejen la necesidad de garantizar una gestión más integrada del espacio aéreo con independencia de las fronteras existentes*”, y a los cuales ya nos hemos referido como una de las competencias asignadas a los Estados para la ejecución de la PCUE⁵²⁸. Claramente con estos bloques se pretende eliminar la proyección que las fronteras terrestres – entiéndase políticas – tienen sobre el espacio aéreo, y establecer en él una serie de divisiones que atiendan a conceptos de gestión y eficiencia y no aquellos relativos a los límites territoriales por los que actualmente se rige el espacio aéreo, y así obtener un uso óptimo del mismo teniendo en cuenta los flujos de tránsito aéreo, garantizando una transferencia fluida y flexible de la responsabilidad del control del tránsito aéreo entre unidades de servicios de tránsito aéreo, así como la compatibilidad entre las configuraciones de los espacios superior e inferior.

Finalmente otra de las medidas o instrumentos, a través de los cuales podrá darse un nuevo diseño al espacio aéreo europeo y desarrollarse el concepto del espacio aéreo como un recurso continuo, está contenida en el art. 6 del REA que prevé la optimización de las rutas y sectores en el espacio aéreo superior. La red de rutas y los sectores vienen definidos en el art. 2 del RM, la primera de ellas como “*la red de rutas especificadas que canaliza el flujo del tránsito aéreo general en la medida necesaria para prestar los servicios de control del tránsito aéreo*” (art. 2.34) y los segundos como “*una parte de la zona de control y/o una región/región superior de información de vuelo*” (art. 2.37). Este instrumento, sin embargo, requerirá el establecimiento de principios y criterios comunes – cuya adopción deberá producirse a través del canal del art. 8 del RM – que permitan que tal

⁵²⁸ Recordemos en este punto lo dicho anteriormente en relación con los bloques de espacio aéreo. En efecto el Reglamento establece unas condiciones para la creación de dichos bloques (art. 5.2 REA): en primer término cumplirán las condiciones que se derivan de los acuerdos regionales celebrados en el marco de la OACI, y respetarán los acuerdos regionales existentes a la fecha de entrada en vigor del Reglamento; en segundo lugar sólo podrán crearse por acuerdo mutuo entre todos los Estados miembros responsables de alguna de las partes del espacio aéreo incluidas en el bloque, o a una declaración de un Estado miembro, en caso de que el espacio aéreo incluido en el bloque esté totalmente bajo su responsabilidad; y por último cuando el bloque esté formado por espacio aéreo bajo responsabilidad de dos o más Estados éstos deberán incluir en el acuerdo de creación las disposiciones necesarias relativas al modo en que dicho bloque podrá modificarse, así como al modo en que un Estado miembro podrá retirarse del bloque.

optimización garantice verdaderamente la utilización del espacio aéreo de manera segura, económicamente eficiente, respetuosa del medio ambiente, y sobre todo que exista una coherencia entre la concepción de los sectores y aquella de las rutas. La puesta en marcha de este instrumento dependerá de la pronta adopción de las medidas de ejecución y de la aprobación de los Estados miembros de las decisiones relativas a la creación o modificación de las rutas y sectores que se encuentren en el espacio aéreo bajo su responsabilidad (art. 6.3 REA).

Así pues para poder decir que el espacio aéreo europeo viene tratado realmente como un recurso único y continuo, en su diseño deberán aprovecharse los instrumentos de los que hasta ahora venimos hablando. Ante todo una aplicación del concepto de UFEA que responda a las exigencias de todos los usuarios del mismo – civiles y militares – y, además, una estructura basada en la creación de regiones de información de vuelo fundadas sobre parámetros operacionales y no de proyección de las fronteras políticas, y una reconfiguración del espacio aéreo superior en bloques funcionales de espacio aéreo, que partan de una nueva clasificación del espacio aéreo armónica y progresiva que permita la prestación de los servicios de navegación aérea sin fisuras, así como un desarrollo coherente de los sectores y rutas al menos por ahora en el espacio aéreo superior.

5. Primacía del concepto de seguridad

“El de la seguridad es, junto con los de eficacia y economía, uno de los valores y principios que presiden y determinan el entero Derecho de la navegación aérea, internacional y nacional, y en el conjunto de esos principios, en caso de conflicto entre ellos, goza sin duda de una posición de primacía y superioridad”⁵²⁹. La seguridad del tráfico aéreo internacional y nacional alude, por su amplitud, a una función estatal, necesaria incluso por virtud del Derecho Internacional – art. 12 C. Ch. – que, al reclamar una

⁵²⁹ PAREJO ALFONSO, Luciano, “La navegación o circulación aéreas y su seguridad”, p. 1. Este documento no ha sido publicado ya que fue producido en el marco de un proyecto de investigación para el Instituto Duque de Ahumada de la Universidad Carlos III de Madrid; hemos tenido acceso a su contenido por una gentil atención de su Autor.

intensa y permanente intervención pública, requiere la “administrativización” de la materia y compromete tanto la policía administrativa especial del sector [ordenación del tráfico aéreo y su inspección y control preventivo y represivo (administrativo y penal)], como la policía de seguridad pública en sentido estricto⁵³⁰.

La seguridad es un imperativo prioritario para el sector aéreo y el sistema de gestión del espacio aéreo juega un papel fundamental en el mantenimiento de la seguridad global en este campo. De este presupuesto surge la necesidad de aplicar sistemáticamente a los recursos europeos de gestión del espacio aéreo normas de seguridad y técnicas de gestión de riesgos uniformes, y de disociar las funciones de reglamentación de la seguridad de la gestión del tráfico aéreo de las de prestación de servicios tanto a escala europea como a escala nacional⁵³¹, opción que, como hemos venido exponiendo, ha quedado contemplada en los Reglamentos, en particular en el art. 4 del RM⁵³².

El intenso desarrollo del tráfico aéreo que se ha verificado en los últimos años al interior de la UE ha determinado la necesidad, sentida en algunos Estados miembros más que en otros, de garantizar a los usuarios estándares de seguridad más elevados respecto del pasado. Esta situación viene confirmada por el hecho de que con la intensificación del tráfico aéreo, no obstante la utilización de las nuevas tecnologías, continúan verificándose siniestros en el sector aéreo debidos al mal funcionamiento de las aeronaves y otras situaciones de congestión que caracterizan desafortunadamente la mayor parte de las escalas europeas y hacen más difícil y gravosa la gestión segura del tráfico aéreo. De ahí que sea comprensible que el aspecto que en el sector del transporte aéreo ha generado mayores preocupaciones en los gobiernos nacionales y comunitarios sea precisamente el de la seguridad.

⁵³⁰ *Idem.*, p. 2.

⁵³¹ EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 4, p. p. 1-2. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v1_year2000_fr/p7.html.

⁵³² Los autores del grupo de alto nivel sobre la creación del cielo único europeo, reflexionaban sobre este fundamental aspecto “es necesario que exista una clara distinción entre la función pública de los órganos reguladores de la seguridad y el proveedor de servicios responsable de su gestión. Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, Bruselas, Noviembre de 2000, p. 21-22

Una adecuada tutela de la *safety* es, por otra parte, configurable sobretodo en términos preventivos, y por tanto, de creación de instrumentos institucionales y operativos que permitan evitar el acaecimiento de estas situaciones potencialmente peligrosas a través de un atento y periódico control de los productos aeronáuticos, de las organizaciones y del personal que participan en su funcionamiento, así como el de otros sectores relacionados con ella. La necesidad de adecuar las instituciones comunitarias a estas exigencias de seguridad, y la coyuntura creada con los atentados del 11 de septiembre en New York, hicieron que la Comunidad adoptara una serie de normativas destinadas a regular y certificar los aspectos relacionados con la seguridad en vuelo. La primera de estas medidas fue la creación de una Agencia europea para la seguridad destinada a asumir un papel de control y vigilancia del tráfico aéreo comunitario, y una función propositiva y consultiva respecto de las instituciones comunitarias (Comisión y Parlamento Europeo) involucradas en el proceso de regulación de la seguridad de la aviación civil; la AESA desarrolla además un papel de control e inspección sobre los Estados miembros, y en particular sobre las autoridades aeronáuticas nacionales para que den aplicación a las normas comunitarias en la materia.

Es así como el Reglamento 1592/2002 de 15 de julio de 2002 sobre “Normas Comunes en el ámbito de la Aviación Civil y Creación de la Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA)”⁵³³, abre el camino a una nueva regulación comunitaria en materia de seguridad y protección ambiental en la aviación civil asignando a la AESA funciones en específicos aspectos de la seguridad de la gestión del tráfico aéreo tales como el diseño, producción, mantenimiento y funcionamiento de productos componentes, equipos

⁵³³ Reglamento CE N° 1592/200 del Parlamento europeo y del Consejo de 15 de julio de 2002 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, Diario Oficial de la Unión Europea, L 240, 7-9-2002, pp. 1-21. Esta norma ha sufrido diversas modificaciones entre las que cabe señalar la efectuada por el Reglamento 1701/CE de 24 de septiembre de 2003 (Diario Oficial de la Unión Europea, L 243, 27.9.2003, p. 5) que prevé que los productos, componentes y equipos se ajustarán a los requisitos sobre protección medioambiental incluidos en el anexo 16 del Convenio de Chicago en marzo de 2002 (volumen I) y en noviembre de 1999 (volumen II), excepto en lo referente a los apéndices del anexo 16. Es importante señalar, que la directiva previó que estas tareas fueran asumidas por la AESA en septiembre del 2003 y en cualquier caso, en los 42 meses siguientes a tal fecha el poder de certificación podrá seguir siendo ejercitado por los Estados miembros siempre que se verifique dentro del respeto de las normas del reglamento comunitario.

aeronáuticos, así como sobre el personal y organizaciones que participan en dichas tareas, además de la explotación de las aeronaves⁵³⁴. La motivación de esta normativa, en efecto, es aquella de garantizar en todo momento un nivel elevado y uniforme de protección de los ciudadanos europeos en el ámbito de la aviación civil mediante la adopción de normas comunes de seguridad, velando porque los productos, las personas y las organizaciones de la Comunidad cumplan con los preceptos en ella establecidos⁵³⁵. En opinión de la doctrina, la intención del legislador comunitario es la de convertir la AESA en una autoridad de la aviación civil europea con el modelo de la *Federal Aviation Administration (FAA)* de los Estados Unidos, de hecho la Agencia se sobrepone funcionalmente a una organización europea ya existente las JAA, o “*authorities*”, las cuales ciertamente han contribuido a innovar la normativa en el campo de la certificación aeronáutica, pero han así mismo evidenciado sus límites debido a la falta de eficacia coercitiva de sus propias decisiones⁵³⁶.

El mecanismo utilizado es sustancialmente el mismo previsto en los reglamentos de cielo único, a los cuales nos referiremos en un momento sucesivo, es decir, el de someter los productos aeronáuticos a un procedimiento de certificación destinado a comprobar que tales productos cumplen con los requisitos esenciales de aeronavegabilidad. Dichos certificados gozarán de un reconocimiento en todo el territorio comunitario, pero la normativa prevé (art. 9 *b*) RPS) que, cuando la Comisión considere que un acuerdo entre un Estado miembro y un tercer país reconozca validez a un certificado que no prefija niveles de seguridad equivalentes a los contenidos en el Reglamento y sus disposiciones de aplicación, pueda exigir al

⁵³⁴ Estas medidas no deben confundirse con las tomadas a propósito de los atentados terroristas del 11 de septiembre, tales como el Reglamento CE N° 2320/2002 del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil, y que tienen como objetivo reforzar otro aspecto de la misma, instituyendo y aplicando las medidas comunitarias adecuadas para prevenir actos de interferencia ilícita contra la aviación civil, pero que no se relaciona con la perspectiva estudiada en nuestro estudio, DOCE L 235 de 30-12-2002.

⁵³⁵ La exposición de motivos de este Reglamento señala también como prioridad la de dar respuesta a las crecientes preocupaciones sobre la salud y el bienestar de los pasajeros durante los vuelos impulsando el diseño e aviones que garanticen la mejor seguridad y salud de los pasajeros. Reglamento 1592/2002 de 15 de julio de 2002, considerando tercero.

⁵³⁶ Para evitar los inconvenientes de esta sobreposición de competencias que con la plena operatividad de la AESA se producirá con las JAA, se ha celebrado un acuerdo entre éstas y la Comisión Europea en el marco de la CEAC que prevé una fase transitoria destinada a permitir, entre otras cosas, el pasaje de parte del personal de las JAA a la EASA.

Estado miembro interesado la modificación del acuerdo, la suspensión de su aplicación o la denuncia de acuerdo con lo previsto en el art. 307 del Tratado.

Así mismo el art. 10 del Reglamento 1592/2002 prevé una “cláusula de flexibilidad” (similar a la salvaguardia establecida en el art. 7 del RI) que permite a los Estados miembros reaccionar ante un problema de seguridad relacionado con un producto, una persona o una organización sometida a las disposiciones de dicho Reglamento. El problema de seguridad puede referirse bien a un nivel inadecuado de seguridad derivado de la aplicación del Reglamento, o a una imprevisión ya sea del Reglamento o de sus disposiciones de aplicación; en estos casos el Estado miembro deberá notificar inmediatamente a la AESA, la Comisión y a los demás Estados miembros de las medidas adoptadas y su motivación. La Comisión deberá decidir si las medidas tomadas por el Estado miembro son justificadas y en tal caso adoptará las medidas necesarias para modificar la norma relacionada. Sin embargo, en caso de que la Comisión considere injustificadas las medidas – a diferencia de lo previsto en el apartado 7 del RI que no contempla la posibilidad de que la Comisión exija al Estado la revocación de la medida sino simplemente la solicitud de que éstas sean retiradas –, la cláusula de flexibilidad del art. 10 del Reglamento 1592/2002 dispone que el Estado miembro está obligado a revocar o modificar aquellas medidas que haya adoptado.

Esta última disposición consagra así mismo la posibilidad de que un Estado conceda exenciones a los requisitos esenciales especificados en el Reglamento en el caso de circunstancias operativas urgentes imprevistas o de necesidades operativas de duración limitada, siempre que éstas no afecten negativamente los niveles de seguridad, manteniendo en todo caso la obligación de información a la AESA y a la Comisión cuando dichas exenciones sean repetitivas o se concedan por períodos superiores a dos meses (art. 10.3 R 1592/2002). Si las medidas acordadas por el Estado son menos restrictivas que las normas comunitarias, la Comisión deberá estudiar si cumplen con el objetivo de seguridad proclamado por el Reglamento “*o cualquier otra norma de derecho comunitario*” (mención que incluiría las disposiciones del marco reglamentario del cielo único europeo), y en caso de que no se ajusten a dichos objetivos, la Comisión decidirá conforme al procedimiento previsto en

el apartado 4 del art. 54⁵³⁷ y en tal caso ordenará al Estado miembro la derogación de la exención.

Tampoco se apartó el Reglamento 1592/2002 del respeto por los compromisos internacionales adquiridos por los Estados miembros (art. 4.3), que hemos venido mencionando, y además se fija como uno de los objetivos de esta reglamentación el de que los requisitos en mención sean conformes con las normas instituidas por el C. Ch., e imponiendo a la Comisión el deber de asistir a los Estados miembros en el cumplimiento de las obligaciones derivadas en virtud de dicho Convenio, facilitando las bases para una interpretación común y una aplicación uniforme de sus disposiciones, garantizando al mismo tiempo que se tengan en cuenta las disposiciones del Reglamento en mención y las normas elaboradas para su aplicación (art. 2.2 *d*) Reglamento 1592/2002).

Este Reglamento prevé (art. 5.3) una excepción a la exigencia imperativa de cumplimiento de los requisitos de aeronavegabilidad previstos en el art. 5 apartados 1 y 2, aunque siempre supeditada a las exigencias en materia de seguridad. Tal excepción consiste en la posibilidad de expedir una autorización de vuelo cuando se haya demostrado que la aeronave es capaz de realizar un vuelo sencillo en condiciones de seguridad, y en particular se encuentre garantizada la seguridad de terceros. En este caso la aeronave debe cumplir con las especificaciones concretas de aeronavegabilidad y que, no obstante las discrepancias que puedan existir respecto de los requisitos esenciales a que hace referencia el apartado 1 del art. 5, garantizar una seguridad adecuada a dichos efectos.

Pero la necesidad de preservar y reforzar la seguridad como premisa fundamental en el sector de la navegación aérea ha calado profundo en las

⁵³⁷ Este procedimiento es el consagrado en el art. 6 de la Decisión 1999/468/CE consistente en el “procedimiento de salvaguardia” que podrá aplicarse en los casos en que el acto de base (en este caso el Reglamento 1592/2002) confiera a la Comisión la facultad de adoptar medidas de salvaguardia. Con base en él la Comisión comunicará al Consejo y a los Estados miembros cualquier decisión relativa a medidas de salvaguardia, consultando previamente al Comité previsto en el Reglamento en mención. El Estado miembro a su vez podrá someter al Consejo la decisión tomada por la Comisión en un plazo de 3 meses, y éste por mayoría cualificada, en un plazo fijado también en tres meses, podrá confirmarla, modificarla o derogarla. Sin embargo, en caso de que el Consejo no adopte ninguna decisión, aquélla tomada por la Comisión quedará sin efecto.

instituciones comunitarias, de ahí que en la configuración de la PCUE todas las medidas propuestas⁵³⁸ integran la obligación absoluta de mantener y reforzar el nivel de seguridad. El RM define en su art. 1.1 como objetivo de la política de cielo único europeo, “*reforzar las actuales normas de seguridad y de eficiencia global del tránsito aéreo en Europa*”, y con este propósito procede al establecimiento de una serie de medidas en diversos campos tendientes a su obtención. Consideramos que no es casual que dicho objetivo haya sido antepuesto a los de mejora de la capacidad para responder a las necesidades de los usuarios, y de reducción de los retrasos, sino que sin duda, responden a una clara y concreta intención del legislador comunitario de que todas medidas que se pusieran en marcha para la consecución de tales efectos, se tomaran sobre la base del respeto y observancia de las normas de seguridad.

Tal premisa encuentra su desarrollo en los reglamentos específicos; así, por ejemplo, el Reglamento del espacio aéreo declara como objetivo en su art. 1.1. “*apoyar el concepto de un espacio aéreo operativo más integrado en el marco de la política común de transportes y establecer los procedimientos comunes de configuración, planificación y gestión que garanticen el desarrollo eficaz y seguro de la gestión del tránsito aéreo*”; y también se refleja en el Reglamento de prestación de servicios que establece como objetivo “*el establecimiento de requisitos comunes para una prestación segura y eficaz de servicios de navegación aérea en la Comunidad*” (art. 1.1).

Así las cosas, y por encima de la eficacia en la gestión del sistema, la seguridad es el principio que debe mantenerse y reforzarse en el enfoque normativo a adoptar. Su definición deberá realizarse en cuatro niveles⁵³⁹: el primero consistente en la fijación o definición de los requisitos de seguridad, misión que se deja en manos de la Comisión con el apoyo técnico de EUROCONTROL, particularmente en lo atinente los requisitos reglamentarios de seguridad ESARR; el segundo relativo al control o evaluación de la aplicación de dichos resultados que se encuentra en manos de los Estados, pero en la que

⁵³⁸ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Programa de acción para la realización del cielo europeo”, ob. cit., p.11.

⁵³⁹ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la realización del cielo único europeo, ob. cit., p.p. 2-3.

la Comisión y EUROCONTROL desarrollan un papel fundamental; el tercero relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo; y finalmente el cuarto nivel sancionador, complemento de los anteriores, y consistente tanto en el ejercicio de la función preventiva como de la correctiva –punitiva o no– necesaria sobre la base del funcionamiento seguro de los proveedores de servicios y del respeto de la normativa por parte de los usuarios.

En cuanto al primero de los niveles su desarrollo se encuentra en el art. 4 del RPS que incorpora al Derecho comunitario los requisitos reglamentarios de seguridad *Safety Regulatory Requirements* ESARRs (en español: “Requisitos de regulación de seguridad de EUROCONTROL”) adoptados por la *Safety Regulatory Commission* SCR (en español, “Comisión de reglamentación de la seguridad creada en el marco de EUROCONTROL”), a través del procedimiento de reglamentación previsto en los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE (art. 5.3 RM), dotándolos así de una fuerza obligatoria fundamental para conseguir su eficacia; aunque el mantenimiento de las condiciones de seguridad del sistema, y por ende la vigilancia del cumplimiento de éstos, será responsabilidad de los Estados miembros ya que son éstos, a través de las ANS previstas en el art. 4 RM, los encargados de garantizar la aplicación de las normas del marco reglamentario *“en particular por lo que respecta a la actividad segura y eficaz de los proveedores de servicios de navegación aérea”* (art. 2 RPS).

En un primer momento se pensó que estos requisitos de seguridad podrían teóricamente transponerse al Derecho comunitario en el marco de la Directiva 93/65/CEE relativa a la definición y a la utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y de sistemas para la gestión del tráfico aéreo; sin embargo, como el objeto de esta directiva es el establecimiento de condiciones para la adquisición pública de materiales, la posibilidad real de una transposición de los al Derecho comunitario se encontraba limitada a los requisitos de los equipos y sistemas. Otra propuesta consistía en apoyar la aplicación por parte de los Estados miembros de una reglamentación en materia de seguridad, aplicar un marco que garantizara que la respuesta futura a los aumentos de capacidad previstos respetará las exigencias de seguridad, y establecer un sistema de obligatorio y

armonizado de elaboración de informes sobre accidentes dirigido a los proveedores de servicios, basado en un sistema “no punitivo” de presentación de informes por parte de los controladores⁵⁴⁰. Al final se optó, en una línea del todo coherente con la política adoptada, por aprovechar los conocimientos de EUROCONTROL en la materia e integrar al marco reglamentario aquellos estándares que EUROCONTROL ya había elaborado en materia de seguridad en la gestión del tráfico aéreo, con la posibilidad de introducir aquellas modificaciones que fueran necesarias de acuerdo con las exigencias comunitarias a través del procedimiento de Comité previsto en el apartado 3 art. 5 RM que, como hemos dicho en repetidas ocasiones, remite al procedimiento de reglamentación previsto en la Decisión 1999/468/CE.

En relación con el segundo de los niveles de actuación, es decir, el relativo al control o evaluación de la aplicación de dichos resultados, se encuentra estructurado sobre la base de un reparto de funciones en el que la Comisión, sirviéndose de la experiencia y conocimientos de EUROCONTROL, vela por el examen y la evaluación del funcionamiento del sistema, y a través del análisis de la información proporcionada por los Estados miembros (art. 12 RM) tiene como objetivo “*identificar y fomentar las prácticas más idóneas, en particular la mejora de la seguridad, la eficiencia y la capacidad*” (art. 11.2 d) RM). Dicha información deberá a su vez ser difundida entre las partes interesadas a través de un procedimiento que será establecido de acuerdo con el apartado 3 del art. 5 RM.

El tercer nivel relativo a la interoperabilidad se encuentra reflejado en el establecimiento de los requisitos (comunes, específicos y esenciales) que deben cumplir tanto los proveedores de servicios de navegación aérea como los productos, componentes, equipos y sistemas que operen en el cielo único europeo y que deben verse reflejados en la medidas de ejecución en materia de interoperabilidad tal como se encuentra previsto en el art. 3.3. a) RI, que

⁵⁴⁰ El grupo de Alto nivel para la creación del cielo único europeo se manifestaba favorable a que el sistema de seguridad presentara esta característica: “Es necesario crear un entorno de información sobre la seguridad que no sea punitivo para evaluar el cumplimiento de un enfoque objetivo de la seguridad, la aplicación progresiva de herramientas de asistencia al controlador que facilite un respaldo de seguridad, en caso de que falle el sistema o se produzca un error”. Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, ob. cit., p. p.22-23.

dispone que “*las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad en particular... determinarán los requisitos específicos que completen o perfeccionen los requisitos esenciales, especialmente en materia de seguridad...*”. Así pues el art. 2 RI dispone que la red europea de gestión del tránsito aéreo, sus sistemas, componentes y procedimientos asociados deben cumplir con los requisitos esenciales y específicos consagrados en el Anexo II de dicho Reglamento que establece entre ellos el de la seguridad; y el art. 6 del RPS que incluye dentro de los requisitos comunes para la prestación de los servicios de navegación aérea que se deberán instituir a través del procedimiento señalado en el art. 5.3 RM, el de la seguridad.

La parte “A” del Anexo II del RI prescribe los requisitos esenciales que en materia de seguridad se obtendrían, en el caso de los sistemas y operaciones, a través de la adopción de métodos de gestión de la seguridad y de reporte de información acordados. Respecto de los sistemas en tierra mediante unas redes de seguridad que deberán responder a características comunes de funcionamiento, y en el caso de los sistemas y componentes a través de la definición de un conjunto armonizado de requisitos de seguridad para el diseño, la construcción, el mantenimiento y la operación de los mismos. En lo que se refiere a los requisitos específicos – parte “B” del Anexo II – éstos complementan o perfeccionan los requisitos generales antes establecidos en materia de sistemas y procedimientos para los servicios de tránsito aéreo exigiendo, a fin de garantizar un tratamiento seguro de toda la red europea de gestión del tránsito aéreo, que las prestaciones del tratamiento de los datos de vuelo sean equivalentes y adecuadas para cada entorno determinado y aplicadas a un concepto operativo acordado y validado, especialmente en lo que respecta a la exactitud y tolerancia de errores de los resultados del tratamiento (RI, Anexo II, parte B, 3.1.1)

Este sistema posee una norma de cierre, a la que ya nos hemos referido⁵⁴¹, que deja en poder de los Estados miembros la última posibilidad de adoptar o suspender una medida cuando considere que su utilización pone en peligro la seguridad. Se trata del art. 7 del RI, que consagra una cláusula de salvaguardia que prevé la posibilidad de que una autoridad de supervisión pueda, atendiendo la necesidad de garantizar la seguridad, limitar el área de

⁵⁴¹ Cfr., Capítulo IV, § 2.2.2 d)

aplicación de un componente o sistema, o prohibir su uso por las entidades bajo su responsabilidad cuando considere que, no obstante poseer la declaración CE de conformidad, incumple los requisitos esenciales y/o las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad.

Cabe anotar que el imperativo de la seguridad también se encuentra reflejado en el sistema de tarificación de los servicios previsto en el art. 14 del RPS, cuando establece que *“las tarifas permitirán la prestación segura y efectiva de los servicios de navegación aérea con vistas a un alto nivel de seguridad y a una eficiencia en los costes (...). Con este fin, tales tarifas pueden ser usadas para proporcionar mecanismos para estimular a los proveedores de servicios de navegación aérea y/o usuarios del espacio aéreo para que apoyen las mejoras en la gestión del flujo del tránsito aéreo (...) manteniendo al mismo tiempo un nivel óptimo de seguridad”*, trasladando de este modo también a los usuarios del espacio aéreo una porción de “responsabilidad” en materia de seguridad consistente en el financiamiento de las medidas tendientes a la mejora de ésta, a través del pago de las tarifas por la utilización de los servicios de navegación.

Por último el nivel sancionador se encuentra previsto en el art. 9 del RM según el cual corresponde a los Estados miembros imponer a los usuarios del espacio aéreo y a los proveedores de servicios de navegación aérea las sanciones por ellos establecidas, en caso de infracción tanto del marco reglamentario del cielo único como de las demás medidas de ejecución a que se refiere el art. 3 RM, con la limitación de que éstas sean de proporcionadas, efectivas y posean un carácter disuasorio.

6. Los servicios de navegación aérea y su estructuración como un servicio en red

Todos los elementos que componen la gestión del tránsito aéreo – es decir, la agrupación de las funciones en tierra y aire tales como los servicios de tránsito aéreo, gestión del espacio aéreo y gestión de la afluencia del

tránsito aéreo⁵⁴² necesarias para garantizar un movimiento seguro y eficaz de las aeronaves en todas las fases de la operación (art. 2.2.10 RM) – forman parte de una red, una estructura, sin la cual el desarrollo de la navegación aérea no sería posible en condiciones de seguridad. Pero esta naturaleza radial, que hace que, si uno de los servicios o procedimientos falle, no se den las condiciones óptimas para la navegación, se presenta a su vez en una escala diversa al interior de cada uno de estos servicios, de ahí que, si en una porción del espacio, alguno de dichos servicios no funciona o lo hace de manera deficiente, la totalidad del sistema colapsa e imposibilita el ejercicio de la navegación aérea bajo los parámetros de seguridad y eficiencia óptimos. Justamente de aquí surge la necesidad de que, considerando el espacio aéreo como un recurso único, se proceda a su gestión y planificación a través de una armonización y coordinación de todos los servicios necesarios para la realización de operaciones en condiciones de seguridad y eficiencia, sin que ello signifique que al interior del espacio aéreo no puedan establecerse sectores o divisiones (que los reglamentos de cielo único denominan “*bloques de espacio aéreo funcional*”) basados en exigencias operativas con independencia de las fronteras existentes⁵⁴³.

Ahora bien, al igual que sucede con el transporte de energía eléctrica, los servicios de la red de gestión del tránsito aéreo constituyen cada uno de ellos un monopolio natural al interior del determinado bloque de espacio aéreo en el cual les ha sido encomendada la gestión. Ello no impide el establecimiento de un régimen en el cual los proveedores de estos sistemas pueden en un momento inicial competir para obtener su designación como prestadores de un determinado servicio⁵⁴⁴ en un bloque específico del espacio

⁵⁴² La gestión de la afluencia del tránsito aéreo es una función establecida con el objetivo de contribuir a un flujo seguro, ordenado y rápido del tránsito aéreo, asegurando que se utiliza al máximo posible la capacidad del control del tránsito aéreo, y que el volumen de éste, es compatible con las capacidades declaradas por los correspondientes proveedores de servicios de tránsito aéreo (art. 2.2.9 RM).

⁵⁴³ Recuérdesse que los bloques de espacio aéreo son divisiones de éste basadas en exigencias operativas que reflejan la necesidad de garantizar una gestión más integrada del espacio aéreo con independencia de las fronteras existentes.

⁵⁴⁴ Los servicios de tránsito aéreo han sido definidos en el RM – art. 2.2.11 – como todos los servicios de información de vuelo, de alerta, de asesoramiento de tránsito aéreo y de control del tránsito aéreo (servicios de control de zona, servicios de control de aproximación y servicios de control de aeródromo); estos últimos consisten, el primero, en un servicio de control del tránsito aéreo de los

aéreo pero, una vez conseguido dicho objetivo, el régimen de prestación del servicio, en razón de las características que hemos enunciado, es de carácter exclusivo, y así lo establece la normativa del cielo único cuando dispone que *“Los Estados miembros garantizarán la prestación de servicios de tránsito aéreo en régimen de exclusividad dentro de bloques específicos del espacio aéreo, respecto del espacio aéreo que se encuentren bajo su responsabilidad”*⁵⁴⁵ (art. 8 RPS). La anterior hipótesis no obsta para que un proveedor de servicios pueda a su vez hacer uso de los servicios de otros proveedores de servicios, siempre que hayan sido certificados por la Comunidad (art. 10.1 RPS). Esa exclusividad, a que venimos haciendo mención, se aplica también a los proveedores de servicios meteorológicos⁵⁴⁶ que podrán suministrar la totalidad o parte de los datos meteorológicos en todo o en parte del espacio aéreo (en este caso no se requiere un proveedor de servicios meteorológicos, en cada bloque del espacio aéreo) que se halla bajo responsabilidad de un Estado miembro teniendo en cuenta criterios de seguridad (art. 9.1 RPS).

La consideración del espacio aéreo como un recurso continuo hace posible que la prestación y gestión de los servicios, que se requieren para que en él se desarrolle la navegación aérea adopten estas características pero, al igual que sucede con otros servicios públicos que funcionan en los mismos términos, la acometida de un “cielo único” gestionado de manera “uniforme”, segura y eficiente exige la adopción de una serie de medidas sin las cuales tal gestión no es posible. Nos referimos en particular a medidas tendientes a la armonización de los parámetros y condiciones de funcionamiento de los servicios que integran la red de gestión del tránsito aéreo, que en el sistema normativo propuesto han sido englobados bajo el concepto de “interoperabilidad”; fundamental para el desarrollo de los objetivos de

vuelos controlados en un bloque del espacio aéreo (art. 2.2.12) y, el segundo, en un servicio de control del tránsito aéreo para las llegadas y salidas de vuelos controlados (art. 2.2.13).

⁵⁴⁵ Piénsese por ejemplo en lo que sucedería en el caso en el cual en un mismo bloque de espacio aéreo dos proveedores suministraran al mismo tiempo el servicio de control de aproximación a los vuelos que efectuaran maniobras en un mismo aeropuerto, y dichas informaciones en un determinado momento no fueran coincidentes, pero debieran ser obedecidas por los operadores de las aeronaves, o se otorgara a éstos la posibilidad de elegir entre un servicio de aproximación y otro.

⁵⁴⁶ Los servicios meteorológicos son las instalaciones y servicios que proporcionan a las aeronaves pronósticos, informes y observaciones meteorológicos, así como cualquier otra información y datos meteorológicos facilitados por los Estados para uso aeronáutico (art. 2.2.29 RM).

eficiencia, seguridad y coherencia enunciados en el art. 1 del RM y que viene definido en el art. 2.2.28 del mismo como: *“un conjunto de propiedades funcionales, técnicas y operativas que deben cumplir los sistemas y componentes de la red europea de gestión del tránsito aéreo y los procedimientos para el funcionamiento de ésta, con el fin de garantizar su funcionamiento seguro, eficiente y continuo. La interoperabilidad se consigue haciendo que los sistemas y componentes cumplan los requisitos esenciales”*. En un momento sucesivo nos ocuparemos de los instrumentos y mecanismos adoptados por el marco regulatorio para lograr tal interoperabilidad, baste decir en este punto que ellos se fundamentan en la adopción – con el apoyo técnico de EUROCONTROL y los organismos de normalización europeos – de medidas de ejecución en las que se establecen los requisitos esenciales y las especificaciones comunitarias que deben cumplir todos los productos componentes, equipos y sistemas, necesarios para la navegación aérea que operan en la UE, y en el control y seguimiento del cumplimiento de éstos a través de procesos como la declaración de conformidad o de idoneidad y la declaración de verificación (capítulo II y III del RI), y la constante vigilancia de los Estados miembros y la Comisión.

La red europea de gestión del tránsito aéreo, de acuerdo con lo establecido en el Anexo I del RI, se subdivide en ocho sistemas: a) sistemas y procedimientos de gestión del espacio aéreo, b) sistemas y procedimientos de gestión de afluencia del tránsito aéreo, c) sistemas y procedimientos para los servicios de tránsito aéreo (sistemas de tratamiento de datos de vuelo, sistemas de tratamiento de datos de vigilancia y sistemas de interfaz hombre-máquina), d) sistemas y procedimientos de comunicaciones tierra-tierra, aire-tierra, aire-aire, e) sistemas y procedimientos de navegación, f) sistemas y procedimientos de vigilancia g) sistemas y procedimientos de servicios de información aeronáutica, y h) sistemas y procedimientos para la utilización de información meteorológica. La PCUE se refiere a la “interoperabilidad” de la red de gestión del tráfico aéreo en Europa como uno de los objetivos a alcanzar, y dicha interoperabilidad lo es, entre los diversos sistemas, componentes, procedimientos asociados a la red, pero no sólo en el ámbito europeo, sino en el internacional, ya que ésta debe tener en cuenta las normas internacionales pertinentes (art. 1.3 RI), que no son otras que las normas y

procedimientos recomendados por la OACI y EUROCONTROL, y a las que nos hemos venido refiriendo a lo largo de este trabajo.

El Anexo II del RI establece los requisitos esenciales y específicos que debe cumplir la red europea de gestión del tránsito aéreo, sus sistemas, componentes y procedimientos y, aunque éstos se refieren a la “red en su conjunto” son aplicables a cada uno de los sistemas indicados en el Anexo I; dichos requisitos hacen referencia al funcionamiento continuo de la red, al apoyo a los nuevos conceptos de operación, a la seguridad y a la coordinación entre la aviación civil y militar, entre otros. Los anteriores requisitos deben integrarse con los requisitos que el art. 6 del RPS entiende como “comunes”, y que deben cumplir, no ya el sistema, sino los proveedores que aspiren a obtener la certificación de un Estado miembro para poder optar a la prestación de servicios en un bloque funcional del espacio aéreo. Los requisitos, a que hemos venido haciendo mención, y que deberán ser establecidos a través del procedimiento de reglamentación establecido en el apartado 3 del art. 5 RM, incluyen los siguientes aspectos: *a)* competencia e idoneidad técnica y operativa, *b)* sistemas y procesos de gestión de la seguridad y la calidad, *c)* sistemas de notificación, *d)* calidad del servicio, *e)* solvencia financiera, *f)* responsabilidad y cobertura de seguros, *g)* propiedad y estructura organizativa incluida la prevención de conflictos de intereses, *h)* recursos humanos, incluidas plantillas adecuadas, *i)* seguridad.

La interoperabilidad de los componentes se obtiene a través de la declaración CE de conformidad o idoneidad para su uso (art. 5 RI), cuyos elementos están dispuestos por el Anexo III RI, y a los que antes hemos hecho referencia. El fabricante, o su representante establecido en la Comunidad, deberá garantizar mediante la obtención de dicha declaración, que ha aplicado las disposiciones establecidas en los requisitos esenciales y en las correspondientes medidas de ejecución en materia de interoperabilidad. La posesión de la declaración CE tiene como consecuencia la presunción del cumplimiento de tales condiciones. Por su parte los proveedores de servicios de navegación deberán someter sus sistemas al procedimiento de declaración CE de verificación de conformidad (art. 6 RI) con las correspondientes medidas de ejecución en materia de interoperabilidad con el fin de garantizar

que cumplen, al igual que los componentes, con los requisitos esenciales establecidos por el Reglamento.

Las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad de conformidad con el art. 3 establecerán una serie de requisitos que deberán aplicarse a los sistemas, componentes y procedimientos asociados durante todo su ciclo de vida tendientes a cumplir con los objetivos de Reglamento que, como ya expusimos, consisten básicamente en la consecución de la interoperabilidad de tal modo que se obtenga un funcionamiento coherente, seguro y eficiente de la red europea de gestión del tránsito aéreo. En ellos, de conformidad con lo estipulado en el art. 3.2 RI: *i)* se determinarán y describirán los requisitos específicos que completen o perfeccionen los requisitos esenciales, especialmente en materia de seguridad, funcionamiento continuo y prestaciones, y la introducción coordinada de nuevos conceptos o tecnologías de operación acordados y validados; *ii)* se describirán los requisitos específicos que complementen o perfeccionen los requisitos esenciales en lo que se refiere a la introducción coordinada de nuevos conceptos de operación acordados y validados, o tecnologías; *iii)* se determinarán los componentes cuando se trate de sistemas; *iv)* se describirán los procedimientos de evaluación de la conformidad en los que participen, cuando proceda, organismos notificados que deberán utilizarse para evaluar la conformidad o la idoneidad para el uso de componentes así como la verificación de los sistemas; *v)* se especificarán las condiciones de ejecución, incluyendo cuando proceda la fecha en la que todas las partes interesadas pertinentes deben cumplirlas.

7. La (in)adecuación del Derecho español a la normativa comunitaria de cielo único. La Ley 21/2003 de Seguridad Aérea y su nuevo reparto competencial

España, al igual que la mayoría de los países de la Unión Europea, aún no ha adoptado las medidas necesarias para adecuarse al marco reglamentario del cielo único europeo, y sólo podemos hacer referencia en este punto a una normativa aprobada con anterioridad a dicho marco reglamentario que, si bien es cierto establece algunas reformas en el ámbito

competencial entre el Ministerio de Fomento y el Ministerio de Defensa, se encuentra muy lejos de responder a las necesidades que impone la PCUE, particularmente porque ésta no comporta una actuación sólo de estos dos organismos sino de otros, como AENA y AENOR, también llamados a participar en este proceso

La Ley 21/2003 de 7 de julio de Seguridad Aérea (en adelante LSA) dispone un esquema de competencias compartidas entre el Ministerio de Fomento y el de Defensa, en el cual el primero de ellos se configura como la autoridad aeronáutica civil, pero comparte dicha competencia con el Ministerio de Defensa en situaciones extraordinarias o de emergencia. La Ley prevé la aprobación de un “Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil” para la aplicación de las normas internacionales en materia de seguridad en los aeropuertos y equipos e instalaciones aeronáuticas (Anexo 17 OACI y Reglamento CE 1592/2002), en el cual participarán de forma conjunta los Ministerios de Defensa, Fomento e Interior; y se establece además un nuevo procedimiento para la investigación técnica de los accidentes e incidentes aéreos civiles, así como el régimen jurídico de la inspección aeronáutica y el régimen de sanciones e infracciones en materia de aviación civil, al que nos referiremos más adelante.

La LSA establece un nuevo esquema de asignación de competencias que sustituye el establecido por el Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril, manteniendo, eso sí, la división entre la aviación civil y militar, y por tanto la exención del ámbito de aplicación de la nueva normativa a las aeronaves militares, sistemas aeroportuarios y de navegación aérea y los servicios, actividades e instalaciones adscritos a la defensa nacional; así como la aplicación condicionada de esta a las aeronaves de Estado no militares, las de aduanas, policía o, en general, las destinadas a servicios públicos no comerciales (art. 2 LSA). En cuanto al control y gestión de la navegación aérea la nueva regulación distribuye las competencias en materia de circulación aérea entre el Ministerio de Defensa y el de Fomento: al primero lo hace responsable en todo momento de la vigilancia, control y defensa del espacio aéreo en el cual se desarrolle la circulación aérea operativa (entiéndase militar), y en tiempos de conflicto armado además de la circulación aérea general (art. 4, números 3 y 4 LSA). Al Ministerio de Fomento por su parte, en

su calidad de autoridad aeronáutica a nivel interno en el ámbito civil, le asigna el control de la circulación aérea general (entiéndase civil) en tiempos de paz (art. 4 LSA). La dificultad que ofrece esta distribución de competencias es que, no obstante se asigna el control de la circulación aérea en tiempos de paz al Ministerio de Fomento, tal atribución no es precisa y deja la puerta abierta para que – en situaciones distintas de aquellas aceptadas en la regulación internacional de conflicto armado, extraordinarias o de emergencia declarada – el Ministerio de Defensa, por decisión del Presidente del Gobierno o, lo que es peor, por decisión propia, asuma el control de la navegación aérea.

En este modelo competencial el art. 6 de la LSA establece una Comisión interministerial integrada por representantes de los Ministerios de Defensa y Fomento con el fin de coordinar las actuaciones que a dichos ministerios corresponden en el ámbito de sus respectivas competencias, y que comprendería la utilización del espacio aéreo y el control de las servidumbres y zonas de seguridad del entorno de los aeropuertos civiles. La disposición adicional quinta de la LSA estipula que la Comisión Interministerial entre Defensa y Transportes (CIDETRA)⁵⁴⁷ –de la que nos ocuparemos más ampliamente en el capítulo VI–, será aquella que en adelante desarrollará las funciones previstas en la LSA, cambiando su denominación por aquella de “Comisión Interministerial entre Defensa y Fomento” prevista en la nueva regulación.

Además de la función de ordenación y control de la circulación aérea general en tiempo de paz antes mencionada, la LSA atribuye al Ministerio de Fomento un papel fundamental en el esquema que ha diseñado el legislador Comunitario. Como hemos visto hasta ahora y ampliaremos en el capítulo V, tanto los reglamentos de cielo único como el Reglamento 1592/2002 de creación de la AESA se desarrollan sobre la base de la conformidad de los equipos, instrumentos, personal etc. con unos parámetros de seguridad fijados a nivel comunitario, y la existencia de una ANS en cada Estado

⁵⁴⁷ La CIDETRA fue creada por orden de la Presidencia del Gobierno de 8 de noviembre de 1979 con carácter permanente, y en desarrollo del art. 6 del Real Decreto Ley 12/1978 de 27 de abril sobre fijación y delimitación de facultades entre los Ministerio de Defensa y de Transportes y Comunicaciones en materia de aviación.

miembro –rol que en el caso español corresponde al Ministerio de Fomento–. Dichas funciones están contempladas en el art. 5 de la LSA y consisten en: *a)* verificación y control del cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos para garantizar la seguridad aérea en relación con el diseño, fabricación, mantenimiento, uso y operación de las aeronaves civiles, y en general de los productos, componentes y equipos aeronáuticos civiles, así como de los aeropuertos, aeródromos y sistemas e instalaciones civiles y de navegación⁵⁴⁸ (letra *h*) art. 5); *b)* otorgamiento de los títulos que habilitan a las personas y organizaciones civiles para la realización de actividades aeronáuticas civiles y el control del cumplimiento de los requisitos y obligaciones exigibles en cada caso (letra *i*) art. 5); *c)* reconocimiento y aceptación de los títulos, licencias, autorizaciones o certificados expedidos por autoridades de otros Estados y que sean requeridos para el ejercicio de profesiones aeronáuticas (letra *j*) art. 5); *d)* ordenación, dirección y ejecución de la inspección aeronáutica, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado (letra *k*) art. 5).

Así mismo, se asigna al Ministerio de Fomento otras funciones relativas a: *i)* la ordenación y garantía de la prestación de los servicios civiles de navegación aérea (letra *b*) art. 5), *ii)* la calificación de los aeropuertos civiles de interés general y la aprobación de sus planes directores (letra *c*) art. 5), *iii)* la ordenación y garantía de la prestación de los servicios aeroportuarios en los aeropuertos de interés general (letra *d*) art. 5), *iv)* el mantenimiento del registro de matrícula de aeronaves civiles (letra *e*) art. 5), *v)* la ordenación del sistema de transporte aéreo (letra *f*) art. 5) y finalmente, *vi)* la ordenación de las actividades y trabajos aéreos, así como de la aviación general y deportiva (letra *g*) art. 5).

Se atribuye a la Dirección General de la Aviación Civil la potestad de dictar “circulares aeronáuticas” – como las denomina el art. 8 de la LSA –, a las cuales se atribuye la calificación de “disposiciones reglamentarias de carácter secundario”, con un contenido técnico y cuya finalidad será la de

⁵⁴⁸ Esta competencia sin embargo no abarca los sistemas e instalaciones de navegación aérea asociados a las bases aéreas, las bases aéreas abiertas al tráfico civil, los aeródromos utilizados conjuntamente por una base aérea y un aeropuerto y los aeródromos y helipuertos militares cuya verificación y control estén en manos del Ministerio de Defensa (artículo 5.2 LSA).

completar, precisar y asegurar la más eficaz aplicación de normas dirigidas a preservar la seguridad y el orden del tránsito y del transporte aéreos civiles. El establecimiento de esta potestad se encuentra justificado, en opinión del Gobierno, en la constante evolución tecnológica que requiere de instrumentos ágiles para la adopción de las normas de seguridad y de las reglas y métodos recomendados de la OACI, así como también de las normas europeas de certificación de aeronaves y productos aeronáuticos. De ahí que la LSA establezca que las circulares aeronáuticas deban tener en cuenta las prescripciones y recomendaciones adoptadas por la OACI y por los organismos internacionales de los que forme parte el Estado español,⁵⁴⁹ pero a diferencia de éstas, que no tienen carácter obligatorio ni fuerza coercitiva al interior de los Estados miembros, se prevé que dichas circulares una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado, sean obligatorias en el ámbito de la aviación civil para las personas físicas y jurídicas que ejecuten las actividades y presten los servicios vinculados a la formación del personal aeronáutico, al diseño, la producción, el mantenimiento y la explotación de las aeronaves y productos aeronáuticos, a la gestión de los sistemas aeroportuarios y de navegación aérea, a la prestación de los servicios necesarios para la navegación aérea y a la realización de las actividades de transporte y trabajos aéreos y aviación general y deportiva.

Finalmente la LSA crea en su art. 10 un Consejo Asesor de Aviación Civil como órgano superior de asesoramiento y consulta en materia de aviación civil adscrito al Ministerio de Fomento, con representación de los departamentos ministeriales y Administraciones Públicas que detenten competencias que incidan sobre la aviación civil, las compañías aéreas, los fabricantes de productos aeronáuticos, los colegios y asociaciones profesionales del personal aeronáutico, las asociaciones aseguradoras relacionadas con los seguros aéreos, las organizaciones sindicales y de usuarios, de personas con discapacidad y de mayores y demás titulares de actividades relacionadas con la aviación civil.

⁵⁴⁹ Sin duda la referencia principal será EUROCONTROL, y sus normas, que en cuanto normas EUROCONTROL no tienen carácter obligatorio ni fuerza vinculante; a diferencia de lo que sucederá una vez que se ponga en marcha el mecanismo previsto en el Reglamento marco, en el cual, como ya dijimos, EUROCONTROL diseña una norma luego de haber recibido un mandato por la Comisión, y, una vez elaborada ésta, la Comisión la adopta como medida de ejecución de la política del cielo único.

En cuanto a la labor de inspección aeronáutica, en la LSA ésta adquiere una doble dimensión: de una parte la función de vigilancia y control del cumplimiento de las normas sobre aviación civil, y por otra las actuaciones de supervisión técnica para la obtención y renovación de licencias, habilitaciones, autorizaciones y certificación de las aeronaves y de los equipos y aparatos aeronáuticos, superando así el tradicional control administrativo previo al ejercicio de las facultades sancionadoras. La LSA define la actividad de inspección aeronáutica como aquella función que comprende *“la vigilancia y control del cumplimiento de las normas que ordenan las distintas actividades propias de la aviación civil y la supervisión para verificar los requisitos exigidos para obtener, conservar y renovar los certificados, aprobaciones, autorizaciones, licencias habilitaciones y, en general, los documentos oficiales que habilitan para el ejercicio de funciones, la realización de actividades y la prestación de servicios aeronáuticos”* (art. 20 LSA). Esta labor engloba no sólo las aeronaves, sino también todos los productos, equipos aeronáuticos, sistemas aeroportuarios y de navegación aérea, personal aeronáutico y todos aquellos servicios y actividades relacionados con la aviación civil, tanto en operaciones de vuelo como de tierra y a los titulares o explotadores de dichos servicios y actividades. En materia de navegación aérea la inspección comprenderá: *a)* los servicios de navegación aérea, *b)* las instalaciones del sistema de navegación aérea y, *c)* el personal y las organizaciones que intervengan en la prestación o explotación de los servicios de navegación aérea y en la construcción, utilización o mantenimiento de las instalaciones afectas al sistema de navegación aérea (art. 22 letra *c)* LSA)⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ El contenido de la labor de inspección se extiende también en materia de seguridad operacional que comprende no sólo el personal aeronáutico, sino también la operación de aeronaves, aeronavegabilidad, medicina y formación aeronáuticas. En relación con el transporte aéreo, abarca las licencias y autorizaciones de explotación de compañías aéreas, los servicios de transporte aéreo, los trabajos aéreos, transporte privado, vuelos locales y otras actividades del tráfico aéreo, la comprobación de la existencia y vigencia de los sistemas de cobertura de los riesgos derivados del transporte aéreo, las obligaciones de servicio público y regímenes especiales de acceso al mercado de aviación civil, las tarifas y bonificaciones en materia de transporte aéreo, la verificación del funcionamiento de los servicios de tránsito y transporte aéreos, los contratos de transporte aéreo, los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de interés general, la utilización de las franjas horarias para el movimiento de las aeronaves en los aeropuertos y, finalmente, la continuidad y seguridad en la prestación de los servicios de transporte aéreo y aeroportuarios. Por lo que se refiere a los aeropuertos, aeródromos e instalaciones aeroportuarias, la inspección se prevé respecto de la

La titularidad de la función de inspección aeronáutica en el ámbito de las competencias de las Administración General del Estado corresponde al Ministerio de Fomento, y en particular a la Dirección General de Aviación Civil, organismo al que corresponde el ejercicio de las actuaciones propias de dicha labor que, sin embargo, puede ejercerlas ya sea directamente, o bien a través de personas físicas o jurídicas con capacidad y solvencia técnica acreditadas, e independencia funcional respecto de las actividades a desarrollar, que actuarán bajo la dirección y supervisión de dicho organo directivo (art. 21 LSA), en consonancia con el RPS y las ANS. La determinación de las condiciones y procedimientos que consienten esta autorización se realizará por vía reglamentaria (art. 26 LSA), sin embargo la ley prevé que estos entes colaboradores suscriban seguros o constituyan depósitos, fianzas u otras garantías – que serán determinadas reglamentariamente – para cubrir la responsabilidad de los riesgos derivados de las actuaciones (art. 26.4 LSA). Tanto la DGAC como las entidades y personal colaborador por ella designados en las labores de inspección deberán prestar la colaboración necesaria a las personas autorizadas por las instituciones de la Unión Europea o por la Agencia Europea de Seguridad Aérea para realizar inspecciones e investigaciones en territorio español (art. 31 LSA).

La LSA determina y limita de manera taxativa (art. 26) aquellas funciones en las que podrán ejercer labores de inspección dichas entidades colaboradoras de la DGAC: *i)* verificar y acreditar la aptitud requerida al personal aeronáutico para la obtención, mantenimiento y renovación de títulos, licencias, habilitaciones, autorizaciones, aprobaciones o certificados necesarios para el ejercicio de sus funciones; *ii)* realizar las comprobaciones, inspecciones, pruebas y revisiones necesarias para verificar y acreditar el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos para la expedición y renovación de los documentos de aeronavegabilidad y, en general, de los exigidos para la operación de las aeronaves; y *iii)* efectuar las comprobaciones, inspecciones o revisiones necesarias, y verificar y acreditar las condiciones de seguridad exigidas para el establecimiento y el funcionamiento de los sistemas aeroportuarios y de navegación aérea.

construcción, apertura y funcionamiento de aeropuertos de interés general y de sus instalaciones, la seguridad aérea de los restantes aeropuertos y aeródromos y las servidumbres aeronáuticas.

Por otra parte, en relación con la inspección de aeronaves, la LSA prevé la posibilidad de una transferencia de las responsabilidades de inspección. El Ministerio de Fomento puede encomendar total o parcialmente a las autoridades aeronáuticas “de otro Estado”⁵⁵¹ el ejercicio de las obligaciones y funciones de inspección y supervisión, respecto de aeronaves matriculadas en España, cuando el operador de las mismas tenga en dicho Estado su oficina principal de explotación o su residencia permanente o cuando aquéllas operen de forma estable en el mismo; de la misma forma que las autoridades españolas podrán total o parcialmente ejecutar las obligaciones de esta naturaleza que a otro Estado incumban respecto de las aeronaves de su matrícula cuando éstas sean explotadas por un operador que tenga su oficina principal o su residencia permanente u operen de forma estable en España.

Ahora bien, el establecimiento de la labor de inspección en manos de la DGAC o de los entes colaboradores de carácter privado no impide la existencia de procedimientos internos de verificación, cuyas condiciones y requisitos serán determinados a través de una Orden del Ministerio de Fomento, conforme a la cual los explotadores de servicios de transporte aéreo y los titulares o prestadores de servicios aeroportuarios y de navegación aérea que cuenten con medios materiales, técnicos y humanos adecuados, podrán desarrollar y aplicar por sí mismos procedimientos programados de verificación y control del cumplimiento de las reglas técnicas y de seguridad aplicables a la actividad que realicen.

Como ya habíamos mencionado, la labor de inspección comprende dos vertientes, ambas con efectos jurídicos frente a terceros, la primera el control del cumplimiento de la normativa aplicable y la segunda relativa a la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento,

⁵⁵¹ La referencia a las “autoridades aeronáuticas de otro Estado” podría ofrecer inconvenientes, en la medida en que dicha inspección en este “otro Estado” fuera realizada – como de otra parte está previsto en la legislación española – por un ente colaborador de carácter privado o haya sido dejado en manos de un organismo internacional. Si por autoridades aeronáuticas se entiende exclusivamente autoridad pública aeronáutica, la posibilidad de transferencia de responsabilidades se verá restringida. Sin embargo, si en el tratado o convenio internacional celebrado a propósito de dicho traslado de responsabilidades se prevé la posibilidad de que la inspección de aeronaves españolas que realicen su actividad en otro Estado sea realizada por un ente colaborador de carácter privado de aquél, o una organización internacional encomendada por dicho Estado, la objeción sin duda vendrá superada.

mantenimiento y renovación de los certificados, aprobaciones, autorizaciones, licencias y habilitaciones que sean preceptivos en materia de aviación civil. En ambos casos se deberán realizar actas que reflejen los elementos esenciales de la inspección practicada y, en su caso, las deficiencias, irregularidades o incumplimientos legales constatados, así como la propuesta de posibles medidas a adoptar para subsanar dichos problemas, y la conformidad o disconformidad del sujeto inspeccionado. Cuando en ejercicio de la potestad inspectora se constaten deficiencias, irregularidades o incumplimientos, sean estos constitutivos o no de infracción, la DGAC, a través de los Jefes de las Delegaciones de Seguridad en Vuelo⁵⁵², tendrá la facultad de emplazar a los responsables para la subsanación de dichos problemas, indicándoles, en su caso, las medidas que deberán ser llevada al efecto y el plazo “razonable” en el que éstas deberán adoptarse (art. 30 LSA). Mientras la persona o ente responsable no las adopte, la DGAC no otorgará la revalidación, renovación o aceptación del correspondiente certificado, aprobación, autorización, licencia o habilitación. Con carácter extraordinario, en los casos de irregularidades que afecten de forma cierta, grave e inmediata la seguridad aérea, se podrán adoptar medidas extraordinarias tales como la inmovilización de una aeronave o la limitación o suspensión temporal de la eficacia de los certificados, aprobaciones, autorizaciones, licencias o habilitaciones previamente otorgadas.

⁵⁵² Ministerio de Fomento, Resolución de 12 de julio de 2004, Boletín Oficial del Estado número 181 de miércoles 28 de julio de 2004, p. 27360.

CAPITULO V

LA NORMALIZACIÓN Y LA CERTIFICACIÓN COMO INSTRUMENTOS PARA LA REALIZACIÓN DE LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO

SUMARIO: Premisa La interoperabilidad como presupuesto del funcionamiento de la PCUE. –1. La normalización como instrumento para el logro de la interoperabilidad – 1.1. Las dificultades de la técnica de la normalización. Repercusiones en la normativa del cielo único europeo – 1.1.1. Inconvenientes con el sistema de fuentes. Normas y reglamentaciones técnicas. – a) la norma técnica – b) La norma técnica europea y su procedimiento de elaboración – c) El reglamento técnico. – 1.1.2. El principio de publicidad y la normativa técnica. – 1.1.3. La técnica del reenvío. – 1.2. La normalización y su impacto sobre la competencia. – 1.3 El papel de los Organismos Europeos de Normalización en la elaboración de las especificaciones comunitarias al interior de la PCUE – 2. Los procesos normalización en el Derecho comunitario. *Breve iter* histórico. – 2.1. El fracaso de los primeros intentos de armonización. – 2.2. La política del “nuevo enfoque”. –2.3 La aplicación de los principios del “nuevo enfoque” en el ámbito de la PCUE – 2.3.1. Requisitos esenciales y especificaciones comunitarias. – 2.3.2 El principio de reconocimiento mutuo. – 2.3.3. La técnica del reenvío y la elaboración de normas técnicas en el ámbito de la PCUE. – a). Mandatos de normalización y reenvío a normas técnicas europeas. – b). La cláusula de “mejor técnica disponible” y su aplicación en la PCUE – 3. La certificación como complemento de la normalización en el marco de la política comunitaria del nuevo enfoque. – 3.1. El concepto de certificación y su utilización en el sector de la navegación aérea – 3.2. Sistemas de certificación. – 3.2.1. La certificación por parte de un organismo independiente. La certificación de los proveedores de servicios de navegación aérea. – 3.2.2. La “autocertificación”. La declaración de conformidad de conformidad o idoneidad para el uso de componentes y la declaración de verificación de sistemas. – 3.3. Las autoridades nacionales de supervisión y los organismos notificados. Su papel en materia de certificación al interior de la PCUE. – 3.3.1. Los organismos de certificación y la acreditación en el Derecho comunitario – 3.3.2. Las autoridades nacionales de supervisión y el sistema de certificación de la PCUE. – 3.3.3. Los organismos notificados y las declaraciones CE.

Premisa: La interoperabilidad como presupuesto del funcionamiento de la PCUE

Hasta ahora nos hemos referido a los objetivos, principios, estructura y marco en el que deberá desarrollarse la PCUE. Hemos visto también cómo uno de los aspectos más relevantes para el funcionamiento y aprovechamiento seguro y eficaz es la consideración del espacio aéreo como un recurso único y continuo. Con estos presupuestos, corresponde ahora estudiar a través de qué mecanismos es posible conseguir dicho funcionamiento de forma armonizada ya que, como mencionábamos en capítulos anteriores, el espacio aéreo europeo se ha caracterizado por ser un “mosaico” en el que hasta ahora ha reinado una visión nacionalista que no ha hecho otra cosa que dificultar la organización y el aprovechamiento del mismo, y debido al bajo nivel de integración hasta ahora alcanzado entre los sistemas nacionales de gestión del tránsito aéreo que hacen que, a la fecha, la capacidad del espacio aéreo europeo siga siendo reducida en relación con las necesidades del proceso de integración.

El Grupo de Alto Nivel había individualizado estos aspectos como generadores de ineficiencia en el espacio aéreo europeo, pues hasta ahora las decisiones de inversión se habían tomado en función de los intereses industriales nacionales, en detrimento de la compatibilidad técnica u operativa de los centros con sus vecinos y de la interoperabilidad en general. Esta falta de interoperabilidad era, en opinión de los expertos del Grupo de Alto Nivel, causa de numerosas ineficiencias graves y costes suplementarios así como de grandes dificultades en la coordinación operativa, pasando por mayores costes de adquisición y mantenimiento de equipos y sistemas, e incluso en la formación fragmentada de los controladores aéreos⁵⁵³.

Debido al reducido tamaño del mercado de este sector, y como hemos dicho, al predominio de normas nacionales desarrolladas entre los proveedores de servicios y la industria nacional, el mercado de componentes, equipos y sistemas es un mercado altamente fragmentado, situación que no facilita la cooperación industrial necesaria para desarrollar normas comunes, en particular con miras a la implantación de nuevas tecnologías, lo que resulta

⁵⁵³ Informe del Grupo de Alto nivel, ob. cit., p. p. 10-11.

innecesariamente difícil incluso si esa misma tecnología está a disposición en otro Estado miembro

Visto este panorama, el legislador comunitario ha considerado que en el marco reglamentario del cielo único la interoperabilidad es el mecanismo indispensable para que pueda conseguirse un cielo único europeo de acuerdo con los objetivos hasta ahora descritos dentro del marco de la política común de los transportes y como instrumento para la consecución de un mercado único. Dicha interoperabilidad viene entendida por la normativa (art. 2.28 RM) como el “*conjunto de propiedades funcionales, técnicas y operativas que deben cumplir los sistemas y componentes de la red europea de gestión del tránsito aéreo y los procedimientos para el funcionamiento de ésta*”; ella tendrá como objetivo garantizar el funcionamiento seguro, eficiente y continuo del espacio aéreo, y se conseguiría haciendo que “*los sistemas y componentes cumplieran[an] con los requisitos esenciales*”.

Este último elemento, el de los requisitos esenciales, es el que nos transporta al ámbito de la normalización, pues es en ésta técnica en la que hasta ahora, en distintos sectores, se ha hallado la respuesta a la exigencia de la interoperabilidad. La implantación de un sistema de normalización en materia de sistemas, procedimientos y componentes, elementos estos de los que depende la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo y que permiten la prestación de servicios de navegación aérea de la Comunidad y la interfaz con terceros países, es la alternativa a la diversidad que hasta ahora ha imperado en la navegación aérea europea. La normalización a su vez, requiere una nueva forma de reglamentación técnica para definir los requisitos básicos de la interoperabilidad, los niveles funcionales y de prestaciones comunes, de ahí que se acuda al mecanismo de los mandatos de normalización para buscar la ayuda de organismos con una elevada capacidad y conocimientos técnicos para que presten su apoyo a la Comisión en su labor reguladora.

Es por lo anterior que resulta imprescindible estudiar el desarrollo de la normalización en el Derecho comunitario y la aplicación de ésta al interior de la PCUE, pues ella no sólo se limita al establecimiento de los requisitos comunes, sino que comprende un amplio abanico de instrumentos y técnicas,

tales como la certificación y el reconocimiento mutuo, necesarios para el logro efectivo de la interoperabilidad y los objetivos generales antes mencionados.

1. La normalización como instrumento para el logro de la interoperabilidad

La globalización y los avances tecnológicos así como la cada vez más fuerte influencia de éstos en el ordenamiento jurídico han hecho surgir nuevas formas de intervencionismo público a fin de proteger determinados bienes directamente afectados por los procesos industriales (salud, integridad y seguridad de las personas y bienes, protección y garantía de los consumidores etc.), y en consecuencia ha supuesto la aparición de variadas reglamentaciones que, para lograr su efectividad, necesitan de un amplio sistema de controles a través de inspecciones y verificaciones de las actividades industriales las cuales conllevan no pocas exigencias técnicas, así como la creación de crecientes funciones ordenadoras que necesariamente han llevado a una nueva configuración de la estructura organizativa indispensable para asumir eficazmente el cumplimiento de las mismas. La efectividad de dichas regulaciones, así como su elaboración, requiere de estructuras adecuadas y elementos personales y materiales de información y de supervisión que permitan el desarrollo de una actividad eminentemente técnica de los que, sin embargo, la Administración en su actual configuración no siempre dispone o está en grado de asumir⁵⁵⁴.

El fenómeno del ejercicio por particulares de funciones públicas no es algo nuevo ni reciente en el funcionamiento de la Administración pública, ya a comienzos del siglo XX ZANOBINI⁵⁵⁵ intentó ordenar los muy diversos supuestos en que los particulares llevaban a cabo actuaciones que satisficieran un interés público, entendiendo por ejercicio privado de funciones y servicios públicos “cualquier forma de actividad privada mediante la cual se hagan

⁵⁵⁴ FERNÁNDEZ FARRERES Germán, “La infraestructura organizativa para la calidad y la seguridad industrial y el fenómeno del ejercicio por particulares de funciones públicas de inspección y control”, ob. cit., p. 47.

⁵⁵⁵ ZANOBINI Guido, “*L’esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*” en “*Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano de Orlando*”, Vol. II, Parte Terza, Società Editrice Libreria, Milano, 1935, p. p. 235 y s.s.

efectivos fines que son propios de los Entes Públicos o, más en general, del Estado”. Para ZANOBINI la amplitud de dicho ejercicio privado dependía de la propia actitud y posición del Gobierno y de la Administración, sin embargo tal conclusión era demasiado genérica, pues en la actualidad no se excluye que, “en determinados ámbitos, el ejercicio privado aparezca, por razón misma de las funciones y actividades a desarrollar, como el medio más idóneo, ventajoso y eficaz para la consecución de esos fines”⁵⁵⁶; de ahí que sea especialmente en la ordenación de la industria el sector en el cual este fenómeno ha encontrado un mayor perfeccionamiento.

Del mismo modo el desarrollo tecnológico y de la actividad comercial han traído un progresivo desarrollo de las políticas reglamentarias en los distintos países, actitud que a su vez ha generado un incremento tanto del número de normas aprobadas como de su ámbito de aplicación, situación que genera cada vez un mayor requerimiento de inspecciones, certificaciones o pruebas que demuestren el cumplimiento de dichas normas⁵⁵⁷. A esta situación hay que agregar que la elaboración y reglamentación de dicho desarrollo puede ser condicionada por diferentes factores y tener distintas visiones dependiendo del país, su grado de desarrollo y peculiaridades, e incluso de la inclinación política del gobierno que la elabore, de ahí que las iniciativas de armonización legislativa sean fundamentales para una mejora e impulso de las condiciones de la industria y consiguientemente de la economía de un determinado Estado.

Surge así la técnica de la normalización y con ella una serie de organizaciones – públicas y privadas – y estructuras necesarias para su desarrollo; la intervención de los poderes públicos en lo que a la normalización se refiere, no se limita al aspecto regulatorio en la creación del marco general de ésta, sino que se extiende a funciones de naturaleza ejecutiva y de policía administrativa hasta llegar a la implementación de técnicas de fomento destinadas a promover e impulsar la utilización y

⁵⁵⁶ FERNÁNDEZ FARRERES Germán, “*La infraestructura organizativa para la calidad y la seguridad industrial y el fenómeno del ejercicio por particulares de funciones públicas de inspección y control*”, ob. cit., p. 44.

⁵⁵⁷ Subdirección General de Inspección, Certificación y Asistencia Técnica del Comercio Exterior, “*El diálogo ASEM sobre normas y evaluación de la conformidad*”, Boletín ICE económico, n° 2645, 28-02/12-03 de 2000, p. 21.

aceptación de las tareas de certificación y normalización⁵⁵⁸. Sin embargo, la tarea de ordenación de las funciones normalizadoras es fundamental, dado que dicha actividad condiciona a su vez la actividad empresarial, pues las normas que en virtud de ella se producen, actúan como definidoras de los productos que entran en el mercado y dictan las reglas de juego para los miembros potenciales del mismo definiendo su extensión. Lo anterior sucede no sólo cuando las normas son impuestas por las autoridades públicas (estatales o comunitarias) incorporándolas o transformándolas en reglamentaciones técnicas con fuerza vinculante, o cuando éstas vienen exigidas imperativamente por la Administración en su actividad contractual, sino también cuando el funcionamiento del mercado impone (contractualmente o *de facto*) el respeto de dichas normas so pena de exclusión del mismo de los productos que no las respeten⁵⁵⁹.

La normalización, es decir, la creación de normas técnicas por sujetos privados, debe ser observada como una de las manifestaciones más claras de autorregulación social. La relevancia adquirida por estas normas en la reglamentación administrativa tanto en el ámbito nacional como en el comunitario demuestra las limitaciones del Estado y del Derecho como instrumentos de regulación de la técnica⁵⁶⁰. El núcleo de la intervención administrativa en el ámbito de la seguridad industrial se inserta en una noción estricta de policía, sin embargo, en la actualidad es necesario tener en cuenta que existe una progresiva intervención de entidades privadas en funciones tradicionalmente realizadas por la Administración, y es justo esto lo que ocurre con la regulación de las características técnicas que deben reunir los productos industriales en donde el papel de las entidades privadas es cada vez mayor, en detrimento de la propia reglamentación administrativa⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ En España la Ley de industria y el RD 2200/1995 prevén que la Administración desempeñe tareas de supervisión y control directo de las entidades de naturaleza pública y privada que desarrollan tareas de normalización, supervisión y funcionamiento de los entes normalizadores, así como de homologación, en aquellos casos en los que no se utiliza la técnica de certificación.

⁵⁵⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p. 66-67.

⁵⁶⁰ TÁRRES VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 30.

⁵⁶¹ La normalización se inició como un proceso fundamentalmente referido a los productos, tal visión en la actualidad se extiende a las empresas en sí mismas consideradas, tanto desde el punto de vista de la función productiva hasta aspectos como el de la gestión y la repercusión medioambiental de sus actividades. Así mismo, la normalización ha extendido la finalidad de su ámbito normativo, que

Con los procesos de normalización se establece un pacto o compromiso social entre fabricantes, consumidores/usuarios y Administración, que llegan a un acuerdo sobre las características técnicas que deberá reunir un producto o servicio determinado. Así pues los intereses inicialmente divergentes, entre las partes que velan por sus respectivos intereses y la Administración como guardiana del interés general, se orientan hacia un contenido posible que permite la consecución de un producto con unas características técnicas y de calidad resultado del consenso entre dichos agentes. Dos son principalmente los aspectos a tener en cuenta en los procesos de normalización, la seguridad del producto y las prestaciones. Los aspectos de seguridad de un producto o servicio pueden afectar nuestra vida o salud (como consumidores o usuarios), la de los animales y el medio ambiente. Las prestaciones son aquellas características de un servicio o producto que no afectan las órbitas antes mencionadas, pero sin embargo son las que hacen que nos sintamos atraídos hacia un determinado producto o servicio.

Ahora bien, cuales serían las ventajas y a quienes beneficiarían estos procesos de normalización. La doctrina ha identificado tradicionalmente tres grupos de interés como beneficiarios de los procesos de normalización industrial⁵⁶². De una parte los fabricantes pues la normalización les permite dar el salto de la producción artesanal a la producción en masa, reduce el tiempo de los procesos industriales y permite la reducción de la variedad inútil y por tanto incrementa la productividad y disminuye sensiblemente los costes de producción, además contribuye a afianzar el prestigio de la empresa que fabrica conforme a las normas y la reputación de los productos, reduce la complejidad de los controles sobre los productor normalizados, simplifica la gestión de compras entre suministradores y fabricantes del sector, y por último contribuye al desarrollo tecnológico de las empresas e incrementa sus posibilidades de entrar en el sector de la exportación.

ha pasado de la simple compatibilidad e intercambiabilidad de los productos o de sus componentes, a una racionalización en la variedad de los mismos, y al aseguramiento de sus condiciones de salubridad y seguridad.

⁵⁶² ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes*”, ob. cit., p. p. 315-316; del mismo autor: “La normalización industrial” ob. cit., p. p. 59-65; y RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ Sonia, “*Normalización industrial y derecho comunitario de la competencia*”, en Revista de Administración Pública, n° 158, mayo-agosto 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. p. 195 – 199.

Para los consumidores y usuarios el beneficio se manifiesta en la fijación de ciertos niveles de calidad y seguridad que contribuyen a protegerles pues les facilitan una mayor información sobre el producto y/o la empresa y en algunos casos repercute en los precios de venta al público y en algunos casos puede incluso generar una reducción del precio final del producto gracias a la disminución de los costes de fabricación. Finalmente el beneficio también lo reciben los poderes públicos pues simplifica la ejecución de sus funciones y contribuye a la mejor protección del interés general, ya que la normalización constituye un mecanismo en manos del Estado para la puesta en marcha de una política económica e industrial además de una gestión racional de los recursos energéticos y la promoción de manera eficaz de la seguridad y la salud de todos los ciudadanos y la protección del medio ambiente; así mismo la elaboración de normas técnicas por los agentes económicos interesados facilita el trabajo de los poderes públicos desde el punto de vista de la producción normativa y en otro nivel, las normas técnicas simplifican la vida económica del país y las relaciones comerciales en el ámbito internacional y tal simplificación redundará en el incremento de la riqueza del país. La Administración pública en concreto participa de las mismas ventajas que los empresarios, pues la referencia a normas facilita la contratación pública y la elaboración de los pliegos de condiciones técnicas y de esta forma permite la racionalización y ordenación de las compras públicas, y proporciona la garantía de que los productos y servicios contratados reúnen los adecuados niveles de calidad y seguridad⁵⁶³.

La definición oficial que de normalización da la ISO⁵⁶⁴ (*International Standardization Organization*) es la de “una actividad propia a dar

⁵⁶³ Ahora bien, la obligatoriedad de inclusión de estas normas técnicas en los pliegos de condiciones es obligatoria en todos los países UE, y en el caso español la ley de contratos de las Administraciones públicas le obliga a seguir un estricto orden de preferencia entre la diferente normativa técnica cuando redacta los pliegos de prescripciones técnicas en sus contratos. Esta obligada remisión tiene consecuencias sobre la política industrial del Estado, ya que condiciona sus compras al cumplimiento de una de los requisitos establecidos en la normativa escogida, por ello constituye un poderoso instrumento para la orientación de la de la política general del Estado.

⁵⁶⁴ La ISO es la Organización Internacional de Normalización, fue fundada tras la Segunda Guerra Mundial. Con sede en Ginebra es un organismo no gubernamental, de carácter privado, sujeto al Derecho suizo. La ISO agrupa a los Organismos nacionales de normalización de más de cien países miembros y su finalidad es la de facilitar el libre intercambio e interoperabilidad de los productos y servicios entre los Estados a través de la superación de las barreras técnicas. Las normas desarrolladas en el seno de la ISO son voluntarias, consensuadas y provenientes del sector privado.

soluciones de aplicación repetitiva a problemas que provienen de las esferas de la ciencia, la tecnología y de la economía, con vistas a la obtención del grado óptimo en un contexto dado”, en esta definición es importante resaltar el término repetitivo, fundamental para entender el objeto de la normalización, pues sólo se puede normalizar aquello que se repite o se produce en serie, lo particular, lo único, lo anormal, como una obra de arte, no es susceptible de ser normalizado⁵⁶⁵.

En España, la Ley de industria define la normalización como “*la actividad por la que se unifican criterios respecto a determinadas materias y se posibilita la utilización de un lenguaje común en un campo de actividad concreto*”. Esta definición con un claro sentido finalista hace énfasis en la obtención de un criterio unificado, sin dar demasiada importancia al medio a través del cual esta finalidad se consigue, es decir si se hace a través de una disposición administrativa de carácter general o a una especificación técnica de carácter voluntario aprobada por la Administración o por un organismo privado especialmente cualificado para ello. En la doctrina española ÁLVAREZ GARCÍA⁵⁶⁶, afirma que la normalización o “estandarización”, desde una perspectiva general, es el proceso dirigido a la elaboración o producción de unos elementos de referencia comunes (las normas o estándares) destinados a la ordenación uniforme de los diferentes comportamientos o sociales. Es necesario precisar, sin embargo, que tal uniformidad se encuentra justificada en los campos técnicos, científicos, industriales y/o comerciales, pero no en todos los ámbitos de la actividad humana, pues ello conllevaría a la eliminación de la diversidad tan consustancial a la naturaleza humana. El concepto de normalización industrial, por su parte, sería el de “el proceso o actividad destinada, por un lado a establecer de forma unificada los criterios

⁵⁶⁵ ARIZA DOLLA hace más sencilla esta definición diciendo que normalizar es: “simplificar, unificar y especificar”, entendiendo por estos términos, la reducción de las diferencias, la universalización de los productos de consumo generalizado y la satisfacción o cumplimiento de unas características técnicas consensuadas aceptadas por todas las partes interesadas (los fabricantes, los distribuidores, el comercio, la Administración etc.). ARIZA DOLLA Guillermo, “*Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior*”, Editorial Taric, Madrid, 2003, p. p. 13-14.

⁵⁶⁶ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes”, en Revista de Administración Pública, ob. cit., p. 309; del mismo autor, también apropiado de concepto de normalización: “La protección del medio ambiente mediante las técnicas de la normalización industrial y la certificación”, en REDA, N ° 105, 2000, p. 59 y “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p. 33-34.

técnicos que deben respetar tanto los productos industriales como las propias empresas encargadas de producirlos, y por otro, a fijar un lenguaje común respecto a estos dos campos concretos de la actividad”⁵⁶⁷.

Del mismo modo en la construcción de un mercado único europeo, se ha hecho necesario conciliar los instrumentos propios de la política industrial, con los principios básicos de libre competencia y libre circulación de mercancías y productos; ello ha determinado una gran actividad por parte de las autoridades comunitarias en materia de normalización que persigue que el ejercicio de la potestad reglamentaria, inspectora y de verificación de los Estados⁵⁶⁸, no provoque efectos restrictivos en la libre circulación de bienes y mercancías⁵⁶⁹.

El marco normativo de la PCUE contiene diversas referencias a los mecanismos propios de la técnica de la normalización a fin de lograr la realización del cielo único europeo. La exposición de motivos del RPS⁵⁷⁰ enfatiza en la necesidad de organizar de forma armonizada la prestación de los servicios de navegación aérea para responder de manera adecuada a la

⁵⁶⁷ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes”, ob. cit., p. 311. Sobre el concepto de normalización puede verse también FERNÁNDEZ FARRERES Germán, “Industria” en *Derecho Administrativo Económico II*, Parte III, (dir. S. Martín Retortillo), La Ley, Madrid, 1991, p. 500; RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ Sonia, “Normalización industrial y derecho comunitario de la competencia”, ob. cit., p. p. 187-188.

⁵⁶⁸ En opinión de TARRÉS VIVES, la normalización en un sentido material es una actividad normativa sin que ello contradiga el hecho de que el contenido de las normas técnicas no sea jurídicamente vinculante, pues esta eficacia limitada de las normas técnicas no excluye el carácter “legislativo” de la normalización ya que las normas europeas (EN) despliegan efectos jurídicos en los Estados miembros. TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. p. 345-346.

⁵⁶⁹ Este sistema ha hecho que se pase de un sistema de homologación administrativa de los productos, a uno basado en certificaciones, emitidas con arreglo a las correspondientes normas europeas, que corren a cargo de empresas y otras entidades privadas previamente acreditadas. Se trata, como más adelante se verá, de “entidades de acreditación” con carácter privado, sin ánimo de lucro, que se constituyen para verificar que las demás entidades colaboradoras cumplen las condiciones y requisitos técnicos exigidos para su funcionamiento, su actividad consiste pues en el reconocimiento formal de la competencia técnica de una entidad para certificar, inspeccionar o auditar la calidad de un producto o servicio. FERNÁNDEZ FARRERES Germán, “Industria” en *Derecho Administrativo Económico II*, Parte III, (dir. S. Martín Retortillo), La Ley, Madrid, 1991, p. 500.

⁵⁷⁰ Reglamento (CE) número 550/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96 , 31 de marzo de 2004, exposición de motivos (4) p.10.

demanda de los usuarios del espacio aéreo en condiciones de seguridad y regular el tránsito aéreo de forma segura y eficaz; así mismo el REA⁵⁷¹ afirma que “la creación del cielo único europeo requiere un enfoque armonizado para regular la organización y utilización del espacio aéreo”, ya que los usuarios de éste se enfrentan a condiciones dispares de acceso y libertad de movimientos en el espacio aéreo comunitario debido a la falta de armonización en la clasificación del espacio aéreo, de ahí que se considere fundamental establecer una estructura común y armonizada del espacio en términos de rutas y sectores, basar la organización actual y futura del espacio aéreo en principios comunes y concebir y gestionar el espacio aéreo de acuerdo con las normas armonizadas. Pero es sin duda en el Reglamento de interoperabilidad donde la normalización se ve reflejada en mayor medida, pues la interoperabilidad de los equipos, componentes, sistemas y los procedimientos que persigue este reglamento a través del establecimiento de requisitos esenciales – propios, como se verá más adelante, de la política del nuevo enfoque en materia de normalización – que de acuerdo con el art. 1 del REA deben ser comunes, y que se extienden a los prestadores de servicios de navegación aérea, tal como está previsto en el art. 1 del RPS, son sin duda los pilares fundamentales de un funcionamiento armonizado de la red de gestión europea del tránsito aéreo.

1.1. Las dificultades de la técnica de la normalización. Repercusiones en la normativa del cielo único europeo

Al lado de las ventajas hasta aquí expuestas, la normalización comporta una serie de problemas jurídicos sobre los cuales es necesario reflexionar. Estos problemas son múltiples⁵⁷², pero en lo que a nosotros interesa conviene

⁵⁷¹ Reglamento (CE) N° 551/2004 del Parlamento y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96 año 47, 31 de marzo de 2004, p 20.

⁵⁷² ÁLVAREZ GARCÍA identifica asimismo otros inconvenientes relacionados con el aspecto contractual ya que la referencia a normas técnicas en las cláusulas contractuales condiciona incluso a la Administración a la hora de contratar, la responsabilidad derivada de la elaboración defectuosa de dichas normas por las Administraciones públicas o las entidades normalizadoras de naturaleza privada o la falta o incorrecta utilización de las normas técnicas por los agentes públicos o privados en sus actuaciones; los derechos de propiedad intelectual de dichas normas que pertenecen a las entidades normalizadoras; y los derechos de propiedad industrial pues estas normas técnicas abarcan ámbitos

resaltar, aquellos relacionados con: *i)* el sistema de las fuentes y el de las competencias para la producción normativa así como el procedimiento de elaboración de las mismas; *ii)* la publicidad de las normas técnicas emitidas por los organismos de normalización; y finalmente aquellos relativos al *iii) reenvío a normas técnicas*. Nos centramos en estos tres aspectos, ya que además de ser los más señalados por la doctrina, y aquellos respecto de los cuales la Comisión ha tomado postura, de ellos hallamos buena muestra en el paquete normativo del cielo único europeo.

1.1.1. Inconvenientes con el sistema de las fuentes

Los problemas que ofrece la normalización industrial para el sistema de fuentes del derecho ponen a prueba la capacidad y eficiencia de ciertas categorías y técnicas jurídicas tradicionales, en particular en lo que respecta al principio de legalidad y especialmente la discusión sobre si es posible o no delegar o ceder la competencia de regulación de esta materia en favor de sujetos de naturaleza privada y consecuentemente el problema de los mecanismos de elaboración de dichas normas técnicas. De ahí que sea necesario en primer lugar precisar los conceptos de norma técnica y reglamento técnico, pues esta terminología puede llamar a equívocos, dado el significado que tradicionalmente en el ámbito jurídico se otorga a los conceptos de norma y reglamento y que, como se verá a continuación, no son del todo coincidentes cuando se está en el campo de la normalización.

Las normas técnicas, entendidas en un sentido amplio, serían aquellas especificaciones técnicas que, basadas en la ciencia, la tecnología y la experiencia, definen, para su aplicación repetitiva o continuada en la actividad industrial, las características que deben respetar las empresas que los producen, pudiendo tener, según los casos naturaleza voluntaria o bien obligatoria. Es justamente este carácter voluntario u obligatorio el que nos

protegidos por patentes y la difusión de conocimientos técnicos propiciada por las normas de esta naturaleza parece chocar abiertamente con la protección del secreto técnico protegido por las patentes, además del problema de la fabricación de los productos conforme a normas que da el derecho a utilizar distintos tipos de marcas de conformidad con normas, marcas que deben gozar de algún tipo de protección jurídica. ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes”, en RAP n° 147, ob. cit., p. p. 321-322-

lleva entonces a distinguir dos tipos de normas: por un lado las normas técnicas en sentido estricto, de aplicación voluntaria, y, por otro, las reglamentaciones técnicas, de naturaleza obligatoria⁵⁷³.

a) La norma técnica

La ISO⁵⁷⁴ define la norma como “*especificación técnica u otro documento accesible al público, establecido con la cooperación y el consenso o la aprobación general de todas las partes interesadas, basado en resultados conjuntos de la ciencia, la tecnología y la experiencia que tiene por objetivo el beneficio óptimo de la comunidad y que ha sido aprobado por un organismo cualificado a nivel internacional*”. En el Derecho comunitario la Directiva 98/34/CE⁵⁷⁵ art. 1.6 define la norma técnica como “*una especificación técnica aprobada por un organismo reconocido de actividad normativa para la aplicación repetida o continua, cuya observancia no es obligatoria...*” La norma técnica puede además, según este precepto, estar contenida en tres categorías, *i)* una norma internacional: adoptada por una organización internacional de normalización, *ii)* la norma europea: adoptada por un organismo europeo de normalización y *iii)* la norma nacional: adoptada por un organismo nacional de normalización (en adelante ONN), pero que en los tres casos debe haber sido puesta a disposición del público⁵⁷⁶. Esta definición, sin embargo, nos remite a diferenciar la norma técnica de la especificación técnica, la cual está contenida en la primera que a su vez puede contener una o varias especificaciones técnicas. Por esta última el Derecho

⁵⁷³ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes”, en RAP n° 147, ob. cit., p. p. 322-323, del mismo autor, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. 81 y RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ Sonia, “Normalización industrial y derecho comunitario de la competencia”, en Revista de Administración Pública, n° 158, ob. cit., p. 191.

⁵⁷⁴ Organización Internacional de Normalización, Guía ISO N° 2, 1986.

⁵⁷⁵ Directiva 98/34/CE, de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, DOCE L 204/37 de 21-07-1998, p. 39. Esta Directiva ha sido modificada en algunas de sus disposiciones por la Directiva 98/48/CE de 20 de julio de 1998, DOCE L 217 de 21-08-1998, el contenido de la disposición en comento no fue modificado aunque sí su numeración inicial. En adelante la citación de preceptos de esta Directiva corresponderá a la numeración dada por la Directiva 98/48/CE.

⁵⁷⁶ Por su parte, la Ley de Industria española en su artículo 8.3 la define como “*la especificación técnica de aplicación repetitiva o continuada cuya observancia no es obligatoria, establecida con la participación de todas las partes interesadas, que aprueba un organismo reconocido, a nivel nacional o internacional por su actividad normativa*”.

comunitario (art. 1.3 Directiva 98/34/CE) entiende “una especificación que figura en un documento en el cual se definen las características técnicas requeridas a un producto, tales como los niveles de calidad, el uso específico, la seguridad o las dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto en lo referente a denominación de venta, la terminología, los símbolos, los ensayos y métodos de ensayo, el envasado, el marcado y el etiquetado así como los procedimientos de evaluación de conformidad etc”.

En la doctrina española ÁLVAREZ GARCÍA⁵⁷⁷ diferencia así las normas técnicas de las especificaciones técnicas “una norma en sentido estricto es una especificación técnica que reúne una serie de características entre las cuales destaca el que son unas especificaciones técnicas sobre las cuales se ha llegado a un cierto consenso entre los agentes sociales y económicos en el seno de un ON, factor este último que es el que en última instancia las eleva de la simple categoría de especificaciones técnicas a la categoría oficial de normas técnicas. Estas además han de ser documentos escritos “accesibles al público” pues la información en ellas contenida debe llegar a los interesados en conocer las medidas adoptadas en ciertos dominios.

Esta definición nos indica que en cuanto a su origen la norma técnica no tiene porque ser aprobada por un organismo público o de carácter administrativo, basta que lo sea por un ON reconocido, sin embargo, al interior de éste se debe garantizar la participación de todas las partes interesadas de tal forma que se evite el predominio de un interés específico. La norma técnica no es de obligado cumplimiento, es decir que se caracteriza por su voluntariedad, y es justamente esta característica la que ofrece confusión dado que tradicionalmente concebimos la “norma” como una proposición con carácter vinculante y obligatorio. En cuanto al contenido la norma técnica contiene las especificaciones técnicas⁵⁷⁸, y su finalidad, es la de

⁵⁷⁷ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “La normalización industrial”, ob. cit., p. p. 83-84.

⁵⁷⁸ El Real Decreto 1337/1999 de 31 de julio, transposición de la normativa europea que regula la remisión a las instituciones comunitarias de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas, define la especificación técnica como “la especificación que figura en el documento en el que se definen las características requeridas por un producto, tales como los niveles de calidad, el uso específico, la seguridad o las dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, los ensayos y métodos de ensayo, el envasado, el marcado y el etiquetado, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad...”

establecer una aplicación repetitiva y continuada, idea consustancial a la técnica de normalización. Las normas, como hemos venido diciendo, son además documentos aprobados por organismos reconocidos bien sea a nivel nacional, regional o internacional, los cuales pueden tener naturaleza pública o privada y en este último caso haber recibido un mandato expreso por parte de los poderes públicos; de no ser así, sus normas son reconocidas únicamente por los agentes económicos y sociales, sin una aceptación o reconocimiento público, pues los ON, en tanto entidades de naturaleza privada, carecen de capacidad para transformar las normas técnicas en documentos obligatorios, lo que no significa, como ya se ha dicho, que éstas estén exentas de todo efecto jurídico.

Así pues puede definirse por norma técnica aquel documento (especialmente las especificaciones técnicas), de carácter voluntario, accesible al público, que define las características requeridas por un producto o empresa y que es el resultado de un procedimiento de consulta a todos los agentes sociales y económicos interesados al interior de un ON, y que se basa en los resultados conjuntos de la ciencia, la tecnología y la experiencia, y que tiene por objeto el beneficio óptimo de la comunidad, a través de su aplicación repetitiva. La voluntariedad de estas normas es consecuencia directa del carácter privado de los ON y de la naturaleza privada del procedimiento diseñado para su adopción. La falta de obligatoriedad a que nos hemos referido, en ocasiones no es tal, pues la fuerza del mercado termina imponiendo un carácter obligatorio a la hora de hacer viable la comercialización del producto, o los particulares pueden convertirlas en obligatorias al incluirlas como cláusulas contractuales, o ser utilizadas como marco de referencia para determinar la existencia de responsabilidad por los daños provocados por el mal funcionamiento de un producto o una empresa⁵⁷⁹. La norma se basa además en “los resultados conjuntos de la ciencia, la tecnología y la experiencia”, es decir que en cuanto “elemento técnico” puesto a disposición de los distintos agentes económicos, la norma fija las características técnicas ofrecidas (por la ciencia, la tecnología y la

⁵⁷⁹ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “La aplicación de las reglas del derecho de la competencia en el mundo de la técnica”, Revista de Administración Pública, n° 152, Mayo/Agosto 2000, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 143, y del mismo autor, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. 82-83.

experiencia) en un momento temporal dado para fabricar un determinado producto. Pero visto que estos tres parámetros *evolucionan* tal evolución debe reflejarse, así mismo, en el texto de la norma, de lo contrario esta pasará a ser obsoleta.

En el paquete normativo del cielo único no encontramos referencias específicas a normas técnicas⁵⁸⁰, aunque sí a las especificaciones las cuales, como hemos visto, se encuentran contenidas en aquellas. El art. 4.1 del RI dispone que podrán establecerse las especificaciones comunitarias necesarias para alcanzar los objetivos del Reglamento de interoperabilidad, y tales especificaciones – en consonancia con la definición antes aportada – estarán contenidas en normas europeas, que poseen la característica antes mencionada de voluntariedad, y que son elaboradas por los OEN. No entraremos en este punto a profundizar sobre este aspecto pues será objeto de tratamiento en un aparte posterior.

b) la norma técnica europea y su procedimiento de elaboración

En el apartado precedente mencionábamos que la Directiva 98/34/CE prevé que las normas técnicas pueden estar contenidas en tres categorías: normas nacionales, normas internacionales y normas europeas. Ya que éstas últimas están previstas en el marco normativo del cielo único (art. 4 RI) haremos una breve referencia a su concepto y al procedimiento en el cual vienen elaboradas y aprobadas al interior de los OEN. Los documentos normativos europeos son de varios tipos pudiendo clasificarse de diversos modos según el ON que los produzca, su nivel de consenso y/o su obligatoriedad. Ya que los OEN – previstos en el anexo I de la mencionada Directiva, son el CEN, el CENELEC y el ETSI, y por tanto aquellos a los que hemos de entender que se remite cada vez que se haga referencia a OEN en el marco de la PCUE, estudiaremos de manera sucinta las características y el procedimiento de elaboración que se desarrolla al interior de ellos. Así mismo es necesario precisar que no obstante los OEN pueden producir cuatro categorías de documentos: las normas europeas (EN), los documentos de

⁵⁸⁰ El único evento de invocación de una norma técnica europea se encuentra en el anexo I del RPS en el que se establece que los organismos reconocidos deberán cumplir con las EN 45004 y en 29001

armonización, las preformas europeas o normas experimentales y los informes, nosotros haremos referencia solamente al primero de ellos, es decir el de las normas europeas, por ser aquellas que revisten importancia a efectos de nuestro estudio. Finalmente debemos distinguir entre norma técnica europea y norma técnica armonizada, esta última según la Resolución de 7 de mayo de 1985 es elaborada por los OEN en virtud de un mandato proferido por la Comisión en el marco del “nuevo enfoque”⁵⁸¹; el mandato es así, el requisito inexcusable de toda norma técnica armonizada, y como se ha dicho, consiste en un encargo formalizado que realiza la Comisión a los OEN para elaborar y adoptar normas europeas conforme a determinados requisitos esenciales.

Volviendo al concepto de norma europea ésta es un documento técnico cuya transposición a nivel nacional es obligada, debiendo el correspondiente ONN conferirle el rango de norma nacional y por otro lado anular todas aquellas normas nacionales técnicamente divergentes que contravengan las nuevas estipulaciones introducidas por la EN; ésta tiene como objeto establecer disposiciones completas, claras, coherentes, precisas y exentas de ambigüedad que faciliten el comercio y la comunicación y ofrecer un marco para el futuro desarrollo técnico. Las normas nacionales, transposición de las normas armonizadas, cuyas referencias hayan sido publicadas por la Comisión en el DOCE sirven para establecer la presunción de conformidad con los requisitos esenciales de la correspondiente Directiva del nuevo enfoque. En consonancia con este procedimiento la Directiva 98/34/CE prevé que los ONN no pueden aprobar normas en aquellos ámbitos en que la Comisión haya extendido un mandato a los OEN. El término mandato debe ser interpretado como un instrumento mediante el cual la Comisión, previa consulta con el Comité previsto en dicha Directiva, invita a los OEN presentar normas armonizadas a los efectos del nuevo enfoque. Los mandatos deben indicar con la mayor precisión posible lo que se solicita a los organismos de normalización y el marco legal en que deben presentarse las normas. Este marco legal está relacionado no sólo con la Directiva para la que se van a

⁵⁸¹ La realidad ha llevado a que estas normas se produzcan no sólo en los ámbitos armonizados sino también en el marco de otras políticas distintas de aquella del “nuevo enfoque”; en ese caso, como veremos, la aprobación de las normas obedece al principio de consenso y no al de mayoría cualificada exigido por la norma técnica armonizada.

elaborar las normas armonizadas, sino también con otras Directivas o medidas comunitarias que deben tener presentes los organismos de normalización al momento de elaboración de las normas.

La fuerza de estas normas viene dada por la publicación que de ellas hacen los ONN miembros de los OEN; y la incorporación de una norma técnica europea como norma nacional puede hacerse a través de tres caminos *i)* reproducción: prevista en el apartado 6.2.1. Parte 3 del Reglamento interno del CEN/CENELEC que consiste en añadir una página con el título nacional de la norma, y consiente agregar una introducción nacional y sus anexos nacionales, siempre que éstos hayan sido añadidos de tal modo que si son retirados la norma europea permanezca intacta. *ii)* la declaración de conocimiento: en lugar de reproducirla el Estado puede emitir una declaración de reconocimiento nacional de aquella en la que debe precisar el estatus de norma nacional e indicar donde puede consultarse la norma europea en cuestión (apartado 6.3 Parte 3 del Reglamento interno CEN/CENELEC). *iii)* la traducción: cuando la norma deba ser publicada en una lengua distinta de aquellas oficiales del CEN/CENELEC (francés, inglés y alemán) dicha publicación tendrá el valor de traducción y de ella será responsable el respectivo ONN, el cual será además responsable de asegurar que la norma traducida se corresponde con el estado actual de la norma europea⁵⁸².

El procedimiento de elaboración de las EN al interior del CEN y el CENELEC ofrece gran complejidad, al interior de éstos se hallan los comités técnicos sectoriales en los que participan en calidad de miembros los ONN con un máximo de tres representantes. Cuando se da inicio a un procedimiento de elaboración de una EN se declara una suerte de “moratoria” o plazo de *statu quo* en virtud del cual los organismos nacionales se comprometen durante un plazo determinado a no publicar ninguna norma nacional sobre este tema⁵⁸³. Una vez finalizado el proyecto de EN viene publicado por los ONN los cuales pueden tomar posición al respecto, sin que

⁵⁸² La norma traducida tendrá el mismo estatus que la norma original si son notificadas al Secretario General del CEN/CENELEC (apartado 6.4 Parte 3 y apartado 1.1.4. de la parte 2 del Reglamento Interno del CEN/CENELEC).

⁵⁸³ Art. 4.1 Directiva 83/189/CEE, y en el caso español el art. 3.3. letra d) del Real Decreto 1168/1995. sobre la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas.

se prevea un procedimiento europeo de contradicción. La aceptación final de una norma EN se produce mediante una votación de carácter cualificado. Si la norma no consigue el voto favorable de la totalidad de los países que forman parte del CEN y CENELEC, los votos de los ON de los Estados miembros de la UE se cuentan por separado y si la mayoría cualificada se pronuncia a favor de la adopción de la norma, ésta viene adoptada por todos los organismos de normalización de los Estados miembros de la UE y aquellos organismos de países de la AELC que hayan votado a su favor. A partir del momento en que la EN obtiene la mayoría cualificada todos los miembros están obligados a trasladar la norma EN como nacional, y las normas nacionales existentes que difieran de ella deben ser retiradas.

Siguiendo a ÁLVAREZ GARCÍA en la elaboración de las EN al interior del CEN y el CENELEC podemos distinguir cuatro fases: iniciativa, tramitación, votación y transposición⁵⁸⁴. La primera es la de la iniciativa que puede provenir sea de la Comisión o de la Secretaría de la AELEC bajo la forma de mandatos o bien por parte de algún miembro del CEN/CENELEC, asociaciones sectoriales europeas o internacionales u órganos técnicos de dichas organizaciones. La recepción de la iniciativa por parte del Consejo Técnico puede desembocar en un rechazo de la propuesta, en una remisión del trabajo a los organismos internacionales de normalización o bien, en un desarrollo de la propuesta por el comité técnico que corresponda. Esta última hipótesis supone la entrada en vigor de un acuerdo de *statu quo* que conlleva la obligación de los ON nacionales de no emprender ninguna acción a nivel nacional o proceder a la publicación de una EN o un documento de armonización⁵⁸⁵ que pueda perjudicar el proceso de armonización perseguido.

⁵⁸⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, “La normalización industrial”, ob. cit., p. p. 379-385

⁵⁸⁵ El Documento de Armonización (HD) es un documento técnico elaborado y aprobado de la misma forma que las normas europeas aunque a diferencia de ellas, puede ser transpuesto tanto como norma nacional o simplemente a través de un anuncio público del título y número de referencia del HD. En cuanto a su convivencia con las normas nacionales, al igual que sucede con las EN no deben coexistir en el ordenamiento normas nacionales que lo contradigan, sin embargo, los organismos nacionales de normalización podrán mantener o publicar una nueva norma nacional de una materia cubierta por un HD con la condición de que la primera tenga un contenido técnicamente equivalente a éste, y además pueden existir “divergencias nacionales” derivadas, bien de obligaciones legales o reglamentarias nacionales o bien, necesarias para superar un problema de naturaleza técnica. Así pues, los documentos armonizados, pueden ser considerados normas con variantes nacionales que han sido previamente discutidas en el correspondiente comité técnico y por tanto no suponen una armonización total. El CEN y el CENELEC elaboran este tipo de documentos cuando observan que una norma

Inicia así la segunda fase relativa a la tramitación de la iniciativa que puede realizarse de tres formas, la primera a través de la asignación del trabajo a un Comité Técnico (ya existente o crear uno específico para el proyecto)⁵⁸⁶, la segunda por medio del procedimiento “de cuestionario” en los casos en que exista previamente un documento técnico de referencia adoptado previamente por la ISO o el CEI, o finalmente siguiendo un procedimiento de aceptación único cuando el proyecto requiere una aceptación rápida y existe ya un proyecto de norma elaborado por el Comité Técnico correspondiente.

Una vez superada la fase de tramitación da inicio la tercera fase que comprende la votación formal, en ella sin embargo, no todos los miembros gozan del mismo peso, sino que el número de votos varía en función del tamaño del país que dicho organismo representa – en el caso de los Estados miembros de la UE el número de votos corresponde al de su peso en el Consejo que se encuentra fijado en el art. 205 TCE. La adopción de la EN no exige unanimidad, pero sí una mayoría cualificada que se entiende alcanzada cuando se cumplen cuatro reglas: *i)* que el número de miembros que votan afirmativamente sea superior al número de aquellos que emiten un voto negativo, es decir, se debe alcanzar una mayoría simple y no se tienen en cuenta las abstenciones; *ii)* que se alcancen al menos 25 votos ponderados positivos; *iii)* que no hayan más de 22 votos ponderados negativos y *iv)* que no voten más de tres miembros negativamente. Si en el primer recuento de votos – en el que se tienen en cuenta los votos emitidos por todos los

europea no será aceptada si no se toman en consideración las divergencias nacionales. ÁLVAREZ GARCÍA, VICENTE, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. 377.

⁵⁸⁶ En esta hipótesis si se alcanza al interior del Comité Técnico un acuerdo mayoritario sobre el texto técnico se procede a su remisión a la Secretaría General del CEN o el CENELEC, la cual le asigna un número de proyecto y lo distribuye a los miembros con lo cual se da inicio a la fase de encuesta que normalmente tiene una duración de 6 meses. La encuesta puede arrojar dos resultados diversos, uno en el cual se repita un acuerdo mayoritario y en este caso el Comité Técnico elaborará un texto definitivo que es enviado a los organismos nacionales de normalización miembros del CEN-CENELEC para su aprobación en el trámite de votación formal. La segunda hipótesis en que puede desembocar la encuesta es aquella en la cual el acuerdo entre los miembros es insuficiente el Comité Técnico puede someterlo a una nueva encuesta en un plazo de dos meses, ampliables a cuatro. Si la nueva encuesta tiene un resultado negativo en relación con el acuerdo el Comité Técnico deberá elaborar un informe dirigido al Consejo Técnico en el que se indiquen los puntos de desacuerdo y aquellos de acuerdo, y a la vista de este informe dicho organismo deberá decidir si se continúa con los trabajos normalizadores o si se deben paralizar en cuyo caso el proyecto de norma se publica en calidad de informe

miembros del CEN-CENELC – se reúnen las cuatro condiciones antes mencionadas el documento se adopta y su transposición será obligatoria para todos los ONN de los Estados miembros del CEN-CENELEC; en cambio, si falla alguna de las cuatro condiciones antes mencionadas se tienen en cuenta solo los votos emitidos por los ONN de los Estados miembros de la UE y se entenderá adoptado el documento si se verifican las cuatro condiciones en relación con estos votos. En esta última hipótesis los Estados miembros de la UE tendrían la obligación de trasponerlo a su normativa nacional y en relación con los otros miembros de dichas organizaciones tendrán la obligación de trasponerlo sólo en el caso en que hayan votado favorablemente al documento.

La última fase en el proceso de elaboración y adopción de una EN es la transposición del documento europeo en norma nacional (salvo si estamos en presencia de un documento elaborado a partir de un mandato de normalización, caso en el cual deberá seguir las normas establecidas en la Directiva del sector que se esté regulando y en la que se haya previsto el mandato). Los ONN como ya hemos dicho, están obligados a transponer estas normas europeas en normas nacionales dentro de un plazo de seis meses contados a partir del momento en el cual la Secretaría General del OEN les remite el texto definitivo del proyecto. Esta última fase es trascendental para la puesta en marcha del mecanismo de la normalización, pues las EN no tienen una existencia autónoma por sí mismas, sino que tan solo pueden ser aplicadas una vez que han sido “transplantadas” a nivel nacional.

Así pues, al interior de la Unión el procedimiento de normalización realizado a partir del nuevo enfoque se desarrollaría en los siguientes términos: La Comisión tras realizar las consultas con los Estados miembros y con el Comité previsto, ya sea en la Directiva 98/34 o aquél específico del Cielo Único creado por el art. 5.1 RM, elabora un mandato, dicho mandato es comunicado a los OEN, si éstos lo aceptan elaboran un programa común, y un Comité técnico prepara el proyecto de norma sobre el cual dichos organismos europeos y los ONN realizan una consulta pública. El Comité técnico examina los comentarios y los ONN votan el proyecto. Si es aprobado los OEN lo ratifican y comunican las referencias a la Comisión la cual procede a la publicación de éstas en el Diario Oficial, verificada la cual los ONN trasponen

la EN y las autoridades nacionales publican las referencias de las normas nacionales.

c) Las reglamentaciones técnicas

El rasgo característico de las reglamentaciones técnicas es que, a diferencia de las normas, son de carácter obligatorio, y tal obligatoriedad se deduce no sólo del sujeto que las produce, sino de la forma en la cual dicha producción se verifica. La mayoría de las definiciones que sobre este concepto se aportan son, en opinión de IZQUIERDO CARRASCO⁵⁸⁷, de carácter instrumental, razón por la cual arrojan gran confusión sobre dicho concepto, aunque tienen la ventaja de que, por su objetivo finalístico, lo vinculan a un determinado contenido y a un carácter imperativo cualquiera que sea la forma que éste adopte; es decir éste no tiene porque identificarse con las disposiciones administrativas de carácter general, aunque ésta sea su forma más habitual⁵⁸⁸.

El Derecho comunitario aporta un concepto más amplio de reglamento técnico, el art. 1.9 de la Directiva 98/34/CE fue modificada por el artículo 1.1 e) de la Directiva 98/48 en la cual se establece qué tipo de preceptos constituyen reglamentos técnicos: *“las especificaciones técnicas u otros requisitos o las reglas relativas a los servicios, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación y cuyo cumplimiento sea obligatorio de iure o de facto, para la comercialización, prestación de servicio o establecimiento de un operador de servicios o la utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo, así como, a reserva de las contempladas en el artículo 10, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que prohíben el suministro o*

⁵⁸⁷ IZQUIERDO CARRASCO Manuel, *“La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores”*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 135.

⁵⁸⁸ El Derecho español es ejemplificativo del fenómeno que acabamos de enunciar, ya que el reglamento técnico es definido en el Real Decreto 1337/1999 de 31 de julio como *“las especificaciones técnicas u otros requisitos, incluidas las disposiciones administrativas que sean de aplicación, cuyo cumplimiento sea obligatorio de iure o de facto para la comercialización o la utilización de un producto o servicio en un Estado miembro de la Unión Europea o en gran parte del mismo”*. La ley española de la Industria por su parte la define en su artículo 8.4 como *“la especificación técnica relativa a productos, procesos o instalaciones industriales, establecidas con carácter obligatorio a través de una disposición para su fabricación, comercialización o utilización”*.

*utilización de un servicio o el establecimiento como prestador de servicios*⁵⁸⁹. La disposición relaciona además aquellos que considera “reglamentos técnicos de facto”, sin que dicha enunciación posea carácter taxativo, pues la enunciación realizada por la Directiva dice que éstos se encuentran “*especialmente constituidos por ...*”, dejando la puerta abierta a otras hipótesis de tal categoría normativa⁵⁹⁰.

Los reglamentos técnicos, al igual que las normas, están conformados por especificaciones técnicas, que definen las distintas características o condiciones técnicas que deben reunir los productos, procesos, equipos, o actividades y su utilización. Sin embargo, como hemos visto, el Derecho comunitario amplía el concepto de reglamento técnico en aras de evitar al máximo las dificultades que los Estados miembros puedan crear para dificultar la comercialización en su territorio de los productos fabricados en otro. Así pues al lado de las especificaciones técnicas considera así mismo dentro de la categoría de reglamentos técnicos los “otros requisitos”, definidos en el art. 1.4 de la Directiva 98/34/CE, como “*un requisito distinto de una especificación técnica, impuesto a un producto, en particular por motivos de protección de los consumidores o del medio ambiente y que se refiere a su ciclo de vida con posterioridad a su comercialización, como sus condiciones de uso, reciclado, reutilización o eliminación, cuando dichas condiciones puedan afectar significativamente a la composición o naturaleza del producto o a su comercialización*”.

⁵⁸⁹ Este precepto en la numeración dada por la Directiva 98/48/CE pasa a ser el art. 1.11 de la Directiva 98/34/CE.

⁵⁹⁰ Se consideran Reglamentos técnicos de facto: i) Las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de un Estado miembro que remiten, bien a especificaciones técnicas u otros requisitos, bien a códigos profesionales o de práctica que se refieran ellos mismos a especificaciones técnicas u otros requisitos y cuyo cumplimiento otorgue una presunción de conformidad a las prescripciones fijadas por dichas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas; ii) Los acuerdos voluntarios en los que las autoridades públicas son parte contratante y que, por razones de interés público, tiene por objeto el cumplimiento de las especificaciones técnicas o de otros requisitos, excluida la hipótesis de pliegos de condiciones en procedimientos de contratación pública; iii) Las especificaciones técnicas u otros requisitos vinculados a medidas fiscales o financieras que afectan al consumo de productos al fomentar la observancia de dichas especificaciones técnicas u otros requisitos. El Derecho comunitario incluye también en la categoría de reglamentos técnicos “*de facto*” aquéllos emitidos por las autoridades designadas por los Estados miembros en una lista que debía ser remitida a la Comisión en agosto de 1999, y que en el caso español, incluye a las Comunidades Autónomas.

De la definición aportada de reglamento técnico saltan a la vista las diferencias con el concepto de norma, pues mientras éstas son de carácter voluntario las reglamentaciones técnicas son de naturaleza obligatoria, ya que son elaboradas directamente por la Administración siguiendo un procedimiento de carácter administrativo en el cual vienen aprobadas de forma unilateral, aunque tal unilateralidad no excluya de plano la participación de los agentes interesados. Mientras que el incumplimiento de la norma técnica no tiene consecuencias – excepto aquellas de tipo económico impuestos por el funcionamiento del mercado –, el incumplimiento de un reglamento técnico puede traer consecuencias de carácter sancionatorio y la retirada del producto del mercado.

Así pues, la diferencia fundamental entre una norma y un reglamento técnico es, como ha quedado expuesto, la naturaleza obligatoria de este último frente al carácter esencialmente voluntario de las primeras, no obstante el mercado, en ocasiones, imponga una fuerza vinculante a éstas. La justificación de esta diversidad se encuentra en la persona y la forma a través de las cuales vienen aprobados unas y otros. El carácter imperativo de la reglamentación, tiene una serie de consecuencias jurídicas que pueden ser sintetizadas así⁵⁹¹: i) El reglamento técnico puede condicionar el funcionamiento de determinadas instalaciones o la fabricación o comercialización de un producto a la acreditación del cumplimiento efectivo de las exigencias en él impuestas. Tal acreditación puede verificarse a través de un sistema de control oficial previo como la homologación, o a través de procedimientos como la autocertificación o la certificación por tercera parte etc. ii) La comercialización de los productos que no cumplan con los requisitos establecidos en el reglamento técnico, o las actividades industriales que no se ajusten en su funcionamiento a la correspondiente reglamentación serán por tanto contrarias al ordenamiento jurídico, pudiendo la Administración Pública correspondiente establecer diversas medidas de carácter precautorio destinadas a la prevención y limitación de los riesgos que pudiesen ocasionar dichos productos o actividades a los intereses generales tutelados por la Administración. iii) Cuando el incumplimiento de la reglamentación técnica esté tipificado o sea constitutivo de una infracción

⁵⁹¹ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p. 99-102.

administrativa, la Administración pública podrá además imponer sanciones administrativas o penas, siempre con respeto del principio del *non bis in idem* en caso de que tal conducta sea también constitutiva de delito.

Las diferencias entre norma y reglamento técnico se aprecian también desde el punto de vista de su origen – una iniciativa unilateral de los poderes públicos en el caso del reglamento técnico, y un consenso fruto de un trabajo colectivo en el caso de la norma –, y sus mecanismos de elaboración aspecto éste condicionado, a su vez, por la diversidad de contenido de unas y otros – recuérdese que, como hemos dicho, mientras las normas técnicas poseen sólo un contenido técnico, es decir las especificaciones aplicables al producto, el reglamento técnico tiene un carácter más amplio, pues además de las especificaciones técnicas relativas al producto *v. gr.* dimensiones, tolerancias etc. (que pueden ser elaboradas directamente por la Administración o bien por los organismos de normalización e incorporadas a los reglamentos a través de diversas técnicas, tal como se verá a continuación), contiene las disposiciones que regulan el régimen jurídico-administrativo aplicable obligatoriamente al tipo de producto o instalación de que trate el reglamento, y que son esenciales para que el cumplimiento de éste sea jurídicamente obligatorio. Tal régimen, a diferencia de lo que sucede con los aspectos técnicos, viene fijado directamente por los poderes públicos y puede contener las condiciones esenciales de seguridad, protección de la salud, respeto por el medio ambiente, procedimientos administrativos necesarios para la puesta en el mercado del producto, métodos de análisis, régimen sancionatorio en caso de incumplimiento etc.⁵⁹²

Esta segunda parte de los reglamentos técnicos puede ser elaborada a través de diversas vías, bien a través de un procedimiento de carácter administrativo al interior de la Administración Pública, o bien, la Administración se puede servir del trabajo técnico ya realizado por los organismos de normalización. En tal caso la incorporación puede producirse bien a través de la reproducción total o parcial del texto de la norma elaborada por el ON dentro de la disposición reglamentaria – generalmente al interior de un anexo –; o bien a través del reenvío efectuado

⁵⁹² ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p. 106-107

por el reglamento técnico a especificaciones técnicas contenidas en normas o documentos elaborados por los organismos de normalización; especificaciones que no eran obligatorias pero que al producirse una remisión en el reglamento, éste las transforman en obligatorias sin necesidad de que se verifique su reproducción expresamente en su texto.

En el ámbito comunitario, las directivas de “nuevo enfoque” son de aplicación voluntaria, lo que significa que las directivas de referencia no extienden su obligatoriedad a las normas técnicas a las que se remiten, que continúan siendo de aplicación voluntaria para los fabricantes. Es decir, que los fabricantes deberán respetar necesariamente las exigencias esenciales establecidas en las directivas comunitarias pero podrán hacerlo fabricando tanto conforme con la directiva comunitaria, como de acuerdo con cualquier otra normativa técnica, siempre que se demuestre el cumplimiento de las exigencias esenciales establecidas por el legislador comunitario. Esta es la línea que sigue el Reglamento de interoperabilidad en materia de componentes y sistemas utilizados en la red europea de gestión del tránsito aéreo, pues en él se establecen especificaciones comunitarias (art. 4 RI), que siguen poseyendo un carácter voluntario, pero que dan lugar a una presunción de conformidad con los requisitos fundamentales y las correspondientes medidas de ejecución en materia de interoperabilidad, estas dos últimas sí con un carácter o naturaleza obligatoria.

Ahora bien, hechas las precisiones anteriores sobre los conceptos de norma y reglamento técnico y los mecanismos de elaboración de las mismas, podemos regresar al aspecto problemático de estos conceptos en el sistema de fuentes y en particular a la cuestión de las competencias para la producción normativa y si ésta puede o no ser “cedida” a un organismo de carácter privado. Ante todo conviene recordar que nos encontramos inmersos en una materia, la de la navegación aérea, cuyo contenido es esencialmente técnico y complejo, cuya evolución y progreso se produce, en la mayoría de los casos, a un ritmo vertiginoso que difícilmente puede ser alcanzado con los actuales procedimientos regulatorios, tanto a escala nacional como comunitaria, y que los conocimientos requeridos para intervenir en la materia son ajenos a aquéllos poseídos por quienes, en estos ámbitos, tienen la tarea de elaboración de las normas. Sin embargo, este aspecto no puede hacernos

olvidar que dicha regulación incide sobre la libertad de empresa, la libre iniciativa económica, y puede en ocasiones tener consecuencias negativas sobre el mercado; pero sobre todo en materia de navegación aérea incide sobre la seguridad no sólo de los usuarios del espacio aéreo, sino también de las personas y bienes en tierra. Así pues ese primer aspecto de la normalización no puede, y no debe, ser suficiente para definir la competencia y los criterios y mecanismos de elaboración de la normativa so pena de afectar algunos de los fundamentos más profundos en los que se basa el funcionamiento de los Estados miembros y por tanto los principios que inspiran la Unión.

Este problema es crucial en el Derecho interno pues plantea la pregunta de si la Administración puede mediante la técnica del reenvío flexible subdelegar en los ON la competencia para fijar el contenido técnico de una reglamentación técnica. Tradicionalmente los ámbitos que afectan la libertad están protegidos por el principio de la “reserva de ley”, que en palabras del TC pretende *“asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependan exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y de sus productos normativos propios, es decir, los reglamentos”*. Sin embargo, el mismo Tribunal manifiesta que esta reserva de ley tiene también un carácter relativo que no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias pero sí, que tales remisiones hagan posible o se conviertan en una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, pues ello supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador; de ahí que las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria deban ser tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley⁵⁹³.

La respuesta en el Derecho español parece ser negativa, pues la remisión flexible a normas técnicas de los ON por las reglamentaciones técnicas

⁵⁹³ Tribunal Constitucional, Sentencia 83/1984 de 24 de julio.

gubernamentales sería ilegal por no establecerse una habilitación en tal sentido en una norma legal⁵⁹⁴; y cuando el TC⁵⁹⁵ ha aceptado que otros órganos que no son titulares de la potestad reglamentaria, como es el caso de las Administraciones independientes tengan potestad para producir normas jurídicas, lo ha justificado más desde un punto de vista técnico que jurídico, manifestando que hay determinados tipos de cuestiones que dado su carácter técnico sólo pueden ser reguladas de manera eficaz por órganos muy especializados.

Si esto es así en el Derecho interno, ¿Cómo se ve reflejado este problema en el Derecho comunitario? En el capítulo II⁵⁹⁶ vimos, cómo los Estados miembros ceden parte de su soberanía cuando ingresan en la Unión, y el reparto competencial que se verifica con este ingreso y la circunstancia de que algunas de dichas competencias pasan a la Unión justamente en razón de la necesidad de adoptar unas medidas de carácter comunitario a fin de lograr los objetivos establecidos en el Tratado. Al inicio de este capítulo anotábamos que la normalización es un mecanismo indispensable para lograr la consolidación de un mercado único, y como se verá más adelante, con las directivas de “nuevo enfoque” se ha querido adoptar una vía que consienta lograr este objetivo sin caer en una excesiva reglamentación, cuya inutilidad y deficiente funcionamiento vendrá expuesto. Ahora bien, si no resulta oponible el hecho de que cuando un Estado ingresa en la Unión cede sus competencias normativas en algunas materias, y que dentro de esas materias en ocasiones se requiere una actuación normalizadora a fin de obtener el correcto funcionamiento de una política determinada, cabe preguntarse, sin embargo, si las autoridades competentes están legitimadas, en qué términos y con cuáles limitaciones, para “delegar” a su vez dicha competencia regulatoria en organismos de naturaleza privada.

En nuestra opinión ya que la normalización es una función pública, y que los poderes públicos – ya sean nacionales o comunitarios – disponen de diversos mecanismos para intervenir en ella, uno de los cuales es la

⁵⁹⁴ Ver sobre este particular el análisis que realiza ÁLVAREZ GARCÍA VICENTE en su obra “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p. 159-181.

⁵⁹⁵ STC 135/1992 de 5 de octubre.

⁵⁹⁶ Cfr. Capítulo II § 4.1.

ordenación general del sistema, sería posible pensar, que las autoridades comunitarias deberían cubrir las líneas esenciales del marco regulador de la actividad normalizadora y certificadora a través de reglamentos o directivas en los que se precisaran los objetivos esenciales perseguidos, el ente competente para realizar la labor y los términos en los que ésta deberá desarrollarse, así como unos principios generales que deben respetarse al interior de dichos entes con miras a garantizar la transparencia y publicidad de los procedimientos de elaboración; así mismo debería fijar los mecanismos de control para verificar el cumplimiento de dichas normas, los supuestos en los que dicho control deberá verificarse, y los mecanismos y técnicas a que vendrá sujeto, así como sus efectos y las sanciones en caso de incumplimiento. De esta forma, las autoridades comunitarias fijarían las garantías formales mínimas que deberían seguirse en el proceso de normalización, pues dada la práctica imposibilidad de realización de controles por parte de los tribunales, serían estos aspectos los que garantizarían el respeto de los principios fundamentales sobre los que se basa la Unión. La imposibilidad del control jurisdiccional de estas normas radica tanto en el carácter técnico de las mismas, pues su idoneidad o proporcionalidad sólo puede ser valorada por expertos, en la indudable discrecionalidad técnica de que goza la Administración (comunitaria o nacional) a la hora de inclinarse o menos por una determinada opción, pero sobre todo en el carácter privado del organismo encargado de su elaboración. Así pues allí donde los controles materiales aparecen particularmente diluidos es necesario hacer un mayor énfasis en las garantías formales previas.

Esta es la tendencia que encontramos al interior de la PCIUE reflejada en las normas en materia de interoperabilidad, que es el campo donde la normalización encuentra su mayor aplicación, pues en el anexo II del RI se establecen – con carácter obligatorio – los requisitos esenciales que deben cumplir los componentes, sistemas y procedimientos asociados utilizados en la red europea de gestión del tránsito aéreo, así como en el art. 3 de dicho Reglamento se establecen los contenidos que deberán regular las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad, los cuales comprenden los requisitos específicos que complementan los requisitos esenciales, especialmente aquellos relativos a la seguridad y al funcionamiento continuo de la red, la introducción de los conceptos de operación, los componentes que

deban formar parte de los sistemas, los procedimientos de evaluación de la conformidad, y las condiciones de ejecución de las medidas de ejecución.

Igualmente al interior del Reglamento de interoperabilidad se establece no sólo el contenido de las medidas de ejecución, sino los procedimientos que deben seguirse para la adopción de éstas, y lo más importante, los procedimientos de incorporación de las normas elaboradas en materia de interoperabilidad por parte de los OEN y los procedimientos que éstas normas deben seguir – mediación de un mandato emitido por la Comisión (art. 4.1 a) RI) , publicación de las referencias de dichas normas (art. 4.3 RI) y los procedimientos de salvaguarda en caso de deficiencias de dichas normas (art. 4.5 y 4.6 RI) –. De esta forma, en particular a través de los mandatos, el legislador comunitario asegura unos límites, contenidos y principios que deberán seguir las normas europeas emitidas por los OEN, garantizando así el respeto de los principios que rigen el Derecho comunitario, pero al mismo tiempo aprovechando los recursos y conocimientos de organismos especializados que en cierto modo aseguran una mayor conformidad de la normativa con el estado de evolución de la tecnología, aspecto este último de fundamental importancia en materia de navegación aérea.

1.1.2. El principio de publicidad y la normativa técnica

Las normas técnicas en sentido estricto, es decir, aquellas con una naturaleza voluntaria elaboradas por los ON, una vez aprobadas son publicadas en las colecciones particulares de dichos organismos privados que mantienen la propiedad del texto normativo, la cual se encuentra además protegida por un derecho de propiedad intelectual. Lo anterior no obsta para que dichos organismos vendan a los agentes interesados las normas y con dicha venta obtengan financiación. En la medida en que estas normas mantengan su carácter voluntario esta falta de publicación oficial no suscita ningún problema, pero la complicación surge cuando se convierten en obligatorias sin que hayan sido publicas oficialmente⁵⁹⁷. El problema no es

⁵⁹⁷ Un análisis de las razones por las cuales es requerida y la insuficiencia de la publicación por parte de los organismos de publicación puede verse en ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes”, ob. cit., p. p. 333-336; del mismo autor “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p. 139-154; y

nimio si se tiene en cuenta que tanto las prescripciones de Derecho interno como las de Derecho comunitario imponen la obligatoriedad de la publicación de las normas para que entren en vigor y que la obligación impuesta a los ON de garantizar el acceso a dichos documentos no es suficiente para satisfacer la exigencia de una publicación oficial.

En relación con la publicidad de las normas en la doctrina española BAÑO LEÓN⁵⁹⁸ manifiesta que el principio de publicidad de las normas, consagrado en el artículo 9.3 CE, no admite excepciones en cuanto pretende dotar de seguridad jurídica las regulaciones públicas, pero añade que la “publicidad de las normas no significa otra cosa que hacerlas públicas, es decir, que no sean secretas o desconocidas. Lo importante no es la publicación en el BOE o en el Boletín de la Comunidad Autónoma, sino buscar mecanismos que aseguren la publicidad idónea según quiénes sean los destinatarios de la norma”⁵⁹⁹. De opinión contraria es SÁINZ MORENO⁶⁰⁰ quien explica que “...lo que la Constitución garantiza es la “publicidad” de las normas, algo más que su mera “publicación” en un boletín oficial”. La “publicación”, es para este autor, un requisito mínimo esencial que determina la entrada en vigor de la norma y permite conocer su texto completo, “la publicidad – afirma SÁINZ MORENO – presupone la publicación de la norma pero, además, implica su efectiva divulgación por cualquier medio adecuado para ello”. Sin embargo, a renglón seguido, afirma que la seguridad jurídica exige que la publicación de las normas se haga precisamente en el boletín que tenga asignada esa función para la clase de normas de que se trate pues sólo

RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ Sonia, “Normalización industrial y derecho comunitario de la competencia”, en Revista de Administración Pública, n° 158, ob. cit., p.192.

⁵⁹⁸ BAÑO LEÓN J.M., “La potestad normativa de las Universidades”, en la obra colectiva “*Tercer Curso sobre Régimen Jurídico de las Universidades Públicas*”, Universidad Politécnica de Madrid, Madrid, 1995, p. p. 51-52.

⁵⁹⁹ El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse a propósito de la aplicación de unas normas técnicas de auditoria no publicadas en el BOE sosteniendo que “*una cosa es el valor y significación que corresponde al principio de publicidad de las normas consagrado en el artículo 9.3 CE y otra diferente el medio por el que se materializa o realiza esa publicidad. Esto último entraña una cuestión de legalidad ordinaria, y remite por ello a la específica regulación que sea aplicable en cada caso*”. STS de 12 de enero de 2000, Ponente Maurandi Guillén.

⁶⁰⁰ SÁINZ MORENO Fernando, “La protección del ciudadano” en *Estudios en homenaje al profesor, Jesús González Pérez*”, Tomo I, Madrid, Civitas, 1993, p. p. 122, 124-125.

así se perfecciona la norma jurídica y adquiere con ello eficacia frente a terceros⁶⁰¹.

Para el TC el principio de publicidad de las normas está conectado con el principio de seguridad jurídica, y constituye *“una consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo artículo 9.3 CE pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán contrarias al principio de seguridad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento”*⁶⁰². El Tribunal Supremo por su parte, en repetidas ocasiones ha afirmado la exigencia de publicidad oficial de una norma jurídica para que ésta tenga plena eficacia *ad extra*, pues es imposible que una norma pueda tener tal eficacia sin la obligada y exigible publicidad dado que *“el principio de publicidad es de inexcusable*

⁶⁰¹ ÁLVAREZ GARCÍA también manifiesta que la mera accesibilidad o una cierta publicidad de las normas técnicas no es suficiente para cumplir con el requisito legal y constitucional de publicidad exigido a todas las normas jurídicas con independencia de su rango, pues además de las dificultades físicas de acceso a las publicaciones de los organismos de normalización, una diferencia fundamental radica en los costes de acceso a las mismas, de tal manera que la falta de publicación de las normas técnicas transformadas en obligatorias por un reglamento no respeta en el derecho español el principio de publicidad consagrado en el art. 9.3 CE. La superación de este inconveniente propuesta por este autor, es la de la cesión de los derechos de propiedad intelectual de los organismos de normalización a favor de la Administración, a cambio de una contrapartida económica que compense la pérdida de ingresos por la renuncia a la venta de estas normas, o bien, una solución más radical, que sería la de cambiar la filosofía de la técnica de remisión acercándola al sistema del Derecho comunitario en el cual la remisión no otorga carácter obligatoria a la normativa técnica a la que se efectúa el reenvío. Lo anterior implicaría que los poderes públicos nacionales fijarían sólo las exigencias mínimas esenciales que deberían respetar los productos o las instalaciones industriales, sus técnicas de control etc., remitiéndose a unas normas técnicas que seguirían siendo voluntarias y respecto de las cuales, por lo tanto, no sería exigible su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de que a estas normas, como en el caso del Derecho comunitario, se otorgara un cierto efecto jurídico, dotando de presunción de conformidad con el reglamento a los productos que estuviesen fabricados siguiendo estas normas. ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “La normalización industrial”, ob. cit., p. p.143, 152-154.

⁶⁰² STC 179/189 de 2 de noviembre de 1989 F.J. 2.

*observancia para la eficacia jurídica frente a los destinatarios y para la exigencia y observancia de su contenido por los mismos*⁶⁰³.

En efecto, la no publicación del contenido de la norma técnica ha sido denunciada como una infracción del antes citado precepto constitucional, afirmando que no pueden imponerse de manera general normas que no han sido publicadas; pues el hecho de que las normas técnicas ganen eficacia jurídica en los casos de remisión debería obligar a su publicación íntegra en el correspondiente boletín oficial. Cabe señalar sin embargo, que las normas técnicas elaboradas por los organismos privados de normalización estarían protegidas por los derechos de propiedad intelectual, circunstancia que limita su divulgación indiscriminada y dificulta sin duda alguna su conocimiento general. Este aspecto es fundamental pues la titularidad de los derechos sobre la norma técnica corresponde a la persona que la edita y divulga, es decir el ON – en el caso español los derechos de autor de las normas UNE corresponderían a AENOR –. Sin embargo, en el caso de las normas europeas elaboradas por los OEN estas normas sólo son aplicables en los distintos Estados una vez que han sido transpuestas como normas técnicas nacionales por los correspondientes organismos de normalización de cada Estado. Así pues, en el caso de las normas técnicas europeas la titularidad de los derechos de autor no corresponde a los organismos normalizadores europeos sino a los organismos nacionales de normalización que las transponen en cada Estado.

Ya en el Libro Verde sobre la normalización Europea la Comisión⁶⁰⁴ manifestó que todas las EN deberían existir por derecho propio y que no deberían tener que ser incorporadas a las normativas nacionales bajo la forma de normas propias adaptadas antes de poder utilizarse, y continuaba afirmando que el derecho de propiedad de dichas normas debería corresponder al OEN responsable de las mismas – tal como sucede en el caso

⁶⁰³ STS de 30 de junio de 1994, R.A. 4986. En este mismo sentido puede verse: STS 11 noviembre de 1992, R. A. 8931; STS de 27 de noviembre de 1992, R. A. 9213; STS de 13 de junio de 1994, R. A. 4841; STS de 9 de julio de 1994, R.A. 5590; y STS de 20 de diciembre de 1994, R. A. 9974.

⁶⁰⁴ Comunicación de la Comisión (COM (90) 456 final) sobre el desarrollo de la normalización europea – Medidas para acelerar la integración tecnológica en Europa, presentada por la Comisión el 16 de octubre de 1990, en adelante Libro Verde sobre la normalización europea, DOCE C 20 de 28 de enero de 1991, Parte II, vii) puntos 83-85, p. 23.

del ETSI – y no a cada uno de sus miembros nacionales – como ocurre con las normas emitidas por el CEN y el CENELEC –. La Comisión Europea⁶⁰⁵ por su parte es favorable al reconocimiento de derechos de autor a los OEN titulares de normas EN, aunque reconoce que tales derechos deberían ceder frente al interés general que comporta la publicación de la norma. En este caso sin embargo, debería establecerse un mecanismo de compensación de carácter económico que no ponga en tela de juicio la independencia de dichos organismos frente al Estado o la Comunidad, ya que una de las principales fuentes de financiación de estos organismos proviene justamente de la venta de normas.

En cuanto al tiempo y modo de publicación, es importante señalar que por razones de seguridad técnica, los ON están obligados a mantener el contenido de las normas según el estado de desarrollo científico y técnico, tal inmediatez entre el avance tecnológico y su conocimiento por el público estaría garantizado sólo en el caso de publicación por parte de los ON. En lo que respecta al modo, generalmente los boletines oficiales dan a conocer el nuevo texto pero sin ofrecer una versión consolidada con el anterior en aquellas partes que han sufrido modificaciones, los ON, en cambio, proceden siempre a una nueva publicación íntegra de la norma, lo que evita confusiones y disfuncionalidades⁶⁰⁶.

La publicación íntegra de la norma es uno de los actos necesarios para que la norma armonizada pueda generar la presunción de conformidad; sin embargo se ha extendido la posibilidad de adopción de la norma armonizada por parte del ONN competente y luego simplemente proceder a su correspondiente publicación referencial en el diario oficial del Estado correspondiente. Sin embargo esta publicación ofrece la peculiaridad de que sólo se efectúa sobre los extremos identificativos de la norma, es decir que no se incluye su texto o contenido íntegro. La publicación de las EN está prevista en la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985 en ella se establece como requisito de conformidad el que las normas adoptadas, conforme a las directrices generales suscritas entre los OEN y la Comisión sean objeto de

⁶⁰⁵ Respuesta al Parlamento europeo del Comisario M. Bangenman, Diario Oficial C 2 06-01-1992, p. 10.

⁶⁰⁶ TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. 268.

publicación en el DOCE , añadiendo además que la referencia de ésta debe ser publicada por los Estados miembros: *“ces normes sont adoptées conformément aux orientations générales ayant fait l’objet d’un accord entre cet organisme et la Commission et ont fait l’objet d’une publication **de leurs références** au Journal Officiel des Communautés européennes, cette publication devant être également effectuée, par ailleurs, par les États membres”*⁶⁰⁷

Este planteamiento, como ya expusimos, fue criticado en el Libro Verde que consideró que todas normas europeas deberían existir por derecho propio y que no deberían tener que ser incorporadas a las normativas nacionales. Pero más allá de estas objeciones, el aspecto fundamental a tener en cuenta es que el art. 254 TCE establece el principio de publicidad de las normas comunitarias; sin embargo la Resolución de 7 de mayo de 1985, consiente que la norma europea “entre” en el ordenamiento comunitario y produzca efectos – la presunción de conformidad del producto que la cumpla con los requisitos esenciales establecidos en la Directiva aplicable al caso – con la simple publicación de sus referencias o extremos identificativos en el DOCE y en diarios o boletines oficiales de los Estados miembros. Este diferente grado de exigibilidad de la publicación vendría justificado por el carácter voluntario de la norma europea – pues el art. 254 TCE solo establece la obligación de publicación de los Reglamentos y Directivas, por considerar que sólo ellas tienen como destinatarios a la totalidad de los Estados miembros –, aunque tal naturaleza no debe llamarnos a engaños pues en realidad su fuerza vinculante será en realidad equivalente a aquella de los requisitos exigidos con carácter obligatorio, pues el otorgamiento de la presunción de conformidad del producto que las cumpla es sin duda un elemento que de facto aumenta en modo exponencial su fuerza vinculante y el interés de los agentes por acatar su contenido.

Así pues, la publicación de la referencia en el DOCE tendría como objeto precisar la fecha exacta a partir de la cual nace la presunción de conformidad, y la publicidad de la referencia de la norma ejercería una función de certeza para sus posibles destinatarios, restando el problema del control jurídico

⁶⁰⁷ DOCE C 136, 4-06-1985, P. 5.

sobre dicha norma, pues dicha publicación no significa ningún control previo de la Comisión sobre el contenido técnico de la misma. Aún así la Comisión⁶⁰⁸ ha entendido que con anterioridad a la publicación, ella tiene reservado el derecho de verificar si las cláusulas del mandato han sido cumplidas⁶⁰⁹, sin embargo la publicación de la norma no sería un acto discrecional sino un acto debido por parte de la Comunidad. La publicación obligaría a tomar como cierta la particular calidad de la norma técnica, el trámite de la publicación funciona, pues, a modo de señal de calidad de la norma técnica confirmando su origen y calidad, de la cual se desprende su peculiar eficacia jurídica consistente en la presunción de conformidad a los requisitos de seguridad. La calificación como norma armonizada no supone dotar de relevancia jurídica a la norma técnica, por el contrario, comporta una relevancia jurídica de la norma en atención a las determinadas características que debe cumplir en función del mandato hecho por la Comisión. El hecho jurídicamente relevante de la publicación es el de hacer *erga omnes* el cumplimiento del mandato, por tanto, es el mandato el que habilita a la norma a asumir la calidad de norma armonizada y posteriormente como norma técnica jurídicamente relevante que debe ser objeto de publicación, pero ya que el mandato es un acto jurídico que no tiene carácter normativo y por tanto no supone ninguna modificación de orden jurídico objetivo, la norma técnica armonizada es necesaria para cumplir con los objetivos planteados en la normativa que dio origen a dicho mandato⁶¹⁰.

Es justamente esta situación la que hallamos en el Reglamento de interoperabilidad, pues las especificaciones técnicas son elaboradas en virtud de un mandato de normalización dirigido por la Comisión a los OEN y a EUROCONTROL, y una vez elaboradas, éstas siguen teniendo un carácter voluntario, pero darán lugar a la presunción de conformidad con los requisitos fundamentales y las correspondientes medidas de ejecución en

⁶⁰⁸ Comisión de las Comunidades Europeas, apartado 4.3 de la “*Guide relatif à la mise en application des Directives élaborées sur la base des dispositions de la nouvelle approche et de l’approche globale*”, octubre de 1999,

⁶⁰⁹ TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. 361.

⁶¹⁰ Siguiendo a TARRÉS VIVES la Comisión no sería responsable del contenido de la norma cuya referencia publica, pues aunque participa a través de los diferentes órganos previstos en la Directivas, no entra en el procedimiento de formación de la norma, pues ésta es íntegramente debatida en el seno del ON con el único límite formal de respetar el contenido del mandato. TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. p. 362-363.

materia de interoperabilidad⁶¹¹. Las referencias de dichas especificaciones de conformidad con los numerales 3 y 4 del art. 4 RI deben ser publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea, pero en el caso de las especificaciones elaboradas por EUROCONTROL la normativa añade que debe seguirse el procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 5 del RM que, como sabemos, remite a los art. 3 y 7 de la Decisión 1999/468/CE que regulan el procedimiento consultivo en los procedimientos para el ejercicio de competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, que sin embargo, no prevé ningún rito relativo a la publicación.

Es importante resaltar, sin embargo, que en ocasiones, el legislador comunitario se aleja de la filosofía del nuevo enfoque e impone un carácter obligatorio a las EN a las cuales efectúa una remisión. En esta hipótesis el problema de la ausencia de publicidad asume una connotación diversa pues la ausencia de publicación de las normas técnicas, a las cuales se efectúa la remisión y, como consecuencia de ella se les otorga un carácter vinculante, sería contraria al contenido en el artículo 254.2 del TCE. En este caso, al igual que sucede en el derecho interno, los derechos de “*copyright*” de esta normativa generan un déficit de legalidad, pues ante la imposibilidad de publicación por parte de las autoridades comunitarias del contenido de la misma, los Estados miembros, garantes del cumplimiento del contenido de las obligaciones comunitarias, deberán adquirir el texto de la misma, pero tampoco podrán publicarlo en sus Diarios Oficiales nacionales, pues su *copyright* no les pertenece, y como consecuencia de ello tampoco lo podrán dar a conocer a sus ciudadanos, los cuales sin embargo están obligados a la observancia de su cumplimiento.

ÁLVAREZ GARCÍA⁶¹² llama la atención sobre la absurdidad de esta situación pues el Estado miembro que debe cumplir directamente una obligación impuesta por una Decisión comunitaria, cuyo contenido íntegro no conoce, al menos de manera oficial, debe asegurar que sus nacionales la cumplan, no obstante no haberla dado a conocer tampoco de manera oficial a

⁶¹¹ Reglamento (CE) N ° 552/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2003, p.27.

⁶¹² ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. 194.

sus ciudadanos (mediante su publicación en el Diario Oficial) puesto que los derechos sobre el texto no le pertenecen a él, sino a un organismo privado de normalización que los tiene protegidos a través de la técnica de los derechos de autor. Este autor considera además que no puede exigirse el cumplimiento de la obligación cuyo contenido no ha sido notificado, ya que tal exigencia sería contraria al art. 254 numerales 2 y 3 TCE, que establece la obligación de notificar las Directivas y Decisiones a sus destinatarios, pues sólo a partir de dicho momento surtirán efecto. Así pues la Comisión no podría exigir el cumplimiento de una determinada obligación cuando en el propio acto notificado no aparecen expresamente fijados los extremos de dicha obligación y tampoco los Estados miembros podrían exigir el cumplimiento de una obligación derivada del Derecho comunitario a sus nacionales, cuando ni siquiera éste las ha conocido oficialmente y no ha procedido a su divulgación⁶¹³.

Finalmente existe una última hipótesis en la cual el principio de publicidad puede verse comprometido. Es el caso del reenvío a una norma técnica expedida por un ON sin que el ordenamiento que efectúa el reenvío especifique la edición de la misma. Tal es el caso de conceptos como los ESARR (art. 4 RPS) o la clasificación del espacio aéreo (art. 4 REA) a los cuales, como hemos advertido en anteriores oportunidades, se efectúa un reenvío pero no se especifica la norma exacta a la cual remite dicho reenvío.

⁶¹³ En realidad, es la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985 la que establece este tipo de reenvío sin exigir la correspondiente publicación del texto íntegro de la norma. Sin embargo, con esta disposición se crea una situación paradójica y a nuestro entender discordante con las normas del Tratado – art. 254 –, pues si este último exige a nivel de principio de Derecho comunitario la publicidad de las normas de carácter general, que tengan como destinatarios a todos los Estados miembros para obtener su entrada en vigor o su notificación, la mencionada Resolución mal podría “obviar” este requisito al interior de una política comunitaria al momento de proceder al diseño u organización disponiendo la publicación, antes que del contenido de la norma, de una simple referencia. La situación conduciría a una hipótesis absurda, en la que se obliga a publicar el Reglamento o Directiva que adopta la EN, pero en realidad de esta última – que al final es la norma que dota de contenido a la norma comunitaria – se publicaría sólo la referencia, convirtiendo la publicación, en nuestra opinión en un trámite meramente formal y vacío que conlleva grandes dificultades tanto en la aplicación como en la vigilancia del cumplimiento de dicha norma. No podemos olvidar el hecho de que no obstante se predique el carácter voluntario de las EN, lo cierto es que ellas poseen una importante fuerza vinculante que hace que su conocimiento sea fundamental, incluso para los Estados miembros o las ANS que pretendan comprobar el cumplimiento de los requisitos por parte de un sujeto que manifiesta el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la EN para hacer valer la presunción de conformidad con la normativa comunitaria.

En opinión de IZQUIERDO CARRASCO el sistema de reenvío a una norma técnica expedida por un ON sin especificación de la edición de la misma, presupone que sea innecesaria la publicación de dicha norma en el Diario Oficial, pues el reenvío supone que dicha materia es regulada por ese otro ordenamiento y por tanto la norma técnica estará sujeta a las reglas de procedimiento, aprobación y publicación de dicho organismo y, en todo caso, el requisito de publicidad podría ser superado con la obligación al ON de garantizar una adecuada difusión y conocimiento de las normas técnicas tanto por los operadores económicos como por la Administración, aunque en el caso de los organismos de normalización de carácter internacional tal exigencia no sería imponible por parte de un Estado. En los eventos citados, ya que nos encontramos frente a normas EUROCONTROL, organización de la cual hacen parte tanto la Unión como los Estados miembros, tal solución podría plantearse, aunque en nuestra opinión sería una interpretación forzada del principio de publicidad y de las normas del ordenamiento comunitario.

1.1.3. La técnica del reenvío

Las remisiones forman parte de la técnica legislativa habitual “pueden no ser deseadas pero son ineludibles”, y algunas de ellas se encuentran en la denominada “zona límite del derecho puesto que su conocimiento es desvelable tan sólo a través de reglas de experiencia, de informes científicos o de expertos...”⁶¹⁴. La anterior afirmación nos sirve de constatación a dos circunstancias, la primera que el Derecho ha ido dejando espacios a otras formas de ordenación y la segunda que corresponde a la Administración determinar el modo en que se realizan esas remisiones “alejadas” del ordenamiento jurídico y de las estructuras propias del Estado de Derecho. Así pues la técnica de la remisión se justifica por varias razones, entre ellas la imposibilidad de la Administración de adecuar al estado de la técnica el conjunto de reglamentaciones de carácter técnico que conviven en el ordenamiento jurídico, es decir, evitar el desfase entre la normativa y la evolución de la tecnología justifica el recurso a conocimientos externos y, en concreto, a las normas técnicas elaborados por ON que pese a su naturaleza privada gozan también, de diversas maneras, de un reconocimiento público.

⁶¹⁴ MONTORO CHINER María J. “La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia”, Barcelona, Atelier, 2001, p. p. 56-57.

La utilización de la remisión a normas confirma no sólo la dificultad de las instancias públicas (legislador y administración) para ordenar la creciente y compleja evolución técnica, sino también la cada vez más intensa participación de los intereses sociales y económicos afectados en la Administración económica y del fenómeno de la “desregulación”.

El fenómeno de la remisión a normas técnicas se ha desarrollado en la UE con ocasión de la adopción de la política del nuevo enfoque, como mecanismo para alcanzar un verdadero mercado único. La utilización de este instrumento requiere el desarrollo de una actividad normalizadora en todos los ámbitos (estatal – si un Estado no quiere verse sometido a las decisiones adoptadas en foros donde sus intereses no han sido tenidos en cuenta –, comunitario – con el objetivo de alcanzar una adecuada armonización – e internacional). Esta tendencia ha hecho que al interior de la UE los Estados miembros hayan impulsado la creación y desarrollo de sus propios ON y por otra que las instituciones comunitarias hayan potenciado el papel de los OEN como punto de encuentro o foro de participación y canalización de los intereses de los Estados miembros con vistas a la obtención de una normalización técnica.

Ya habíamos mencionado que los reglamentos técnicos constan de dos “partes” la primera referida a las disposiciones relativas al régimen jurídico-administrativo de obligatorio cumplimiento de la regulación técnica contenida en él; y una segunda parte técnica contentiva de las estipulaciones a que deben ajustarse los productos. Es justamente esta segunda parte en la cual la técnica del reenvío juega un rol decisivo, pues si bien ella puede ser regulada por la Administración siguiendo el procedimiento correspondiente al interior de la misma ello no sucede casi nunca, pues la Administración no cuenta con los medios técnicos, económicos y materiales, ni con los conocimientos en todas y cada una de las áreas que requieren dicha regulación y por tanto suele suceder que las autoridades públicas se sirvan del trabajo de organismos técnicos de normalización y el fruto de éstos, es decir, las normas técnicas propiamente dichas – cuya naturaleza, como ya hemos expuesto, es esencialmente privada y cuyo cumplimiento es voluntario – para regular esa parte técnica que mencionábamos forma parte del reglamento.

Recurriendo a esta vía la Administración puede optar por dos caminos para la incorporación de estas normas técnicas en la correspondiente reglamentación. Por un lado puede reproducirlas expresamente en el texto del reglamento bajo la modalidad de anexo o como una instrucción complementaria. Este sistema ofrece la ventaja de la seguridad jurídica, pues un texto único publicado en un diario oficial que contengan todas las regulaciones que, desde el punto de vista técnico y administrativo, regulan o son aplicables a un producto es sin duda la vía que ofrece más certeza a los posibles interesados. Sin embargo, este método presenta el inconveniente de que no siempre la Administración se adapta a la misma velocidad a los avances de la técnica y en ocasiones los progresos de esta última no se encuentran reflejados en los reglamentos; dicha situación se agrava cuando la Administración no adapta el contenido de la normativa, y aquellos productos que deben regirse por ella no podrán adaptarse a los progresos de la ciencia so pena de ser contrarios al reglamento que los regula.

El segundo camino por el cual puede optar la Administración para la incorporación de las normas técnicas en los reglamentos técnicos, es el de la referencia, remisión o reenvío de normas; y es justamente este sistema el que se ha impuesto en el ámbito comunitario a partir de la implantación de la política del nuevo enfoque desde mediados de los años 80. A través de este método la normativa comunitaria no incorpora directamente a su texto el de la norma técnica, sino que remite a las especificaciones técnicas de esta última recogidas en las colecciones normativas de los organismos de normalización. Este sistema ofrece la ventaja de evitar la reproducción detallada de las especificaciones técnicas exigidas para la fabricación del producto en el seno de la norma reglamentaria y que la remisión que a ellas hace el reglamento, en ocasiones contrariando la política del nuevo enfoque, las transforma en obligatorias no obstante la falta de reproducción.

Existen en la doctrina española diversas clasificaciones a propósito de la técnica del reenvío, en el Derecho español se han ocupado entre otros, VILLAR PALASÍ, ESTEVE PARDO, ÁLVAREZ GARCÍA, TARRÉS VIVES e IZQUIERDO CARRASCO entre otros. Aunque la técnica utilizada en el Derecho comunitario ofrece importantes diferencias con aquella que viene siendo usada en el Derecho español, consideramos importante mencionarla pues en ocasiones el Derecho

comunitario, se aleja de la filosofía del nuevo enfoque y utiliza la técnica tal como se hace a nivel nacional. ÁLVAREZ GARCÍA por ejemplo, considera que existen básicamente dos técnicas para efectuar la remisión, la primera denominada *rígida* que se verifica cuando el Reglamento se remite a una determinada norma tal y como es aplicable en una fecha determinada – que generalmente coincide con aquella de la aprobación del reglamento – lo que significa que las posteriores modificaciones de las especificaciones técnicas realizadas por el ON contenidas en una versión sucesiva de la norma técnica no serán exigibles hasta tanto la reglamentación administrativa no las contemple y por tanto no se convierten en obligatorias.

Ejemplos de esta situación en el ámbito de la PCUE serían el de la remisión que se hace al concepto de UFEA contenido en la primera edición de 5 de febrero de 1996 del Manual de gestión del espacio aéreo, que viene determinado de manera precisa por el art. 2.22 del RM, o el de los principios EUROCONTROL para el establecimiento de los costes para la imposición de cánones de ruta contenidos en el documento n° 99.60.01/01 de 1 de agosto de 1999 de EUROCONTROL (art. 2.21 RM), en los cuales no sólo se indica la norma aplicable sino la edición a la cual debe remitirse. Este sistema, sin embargo, además de presentar los mismos inconvenientes de la incorporación del texto de la norma técnica en el texto mismo del Reglamento, ofrece el problema de la publicación, al que ya nos hemos referido, pues mientras el contenido de las disposiciones jurídico-administrativas viene publicado en el Diario Oficial, no sucede lo mismo con el contenido técnico, y no obstante tal diferenciación en ambos casos se trata de disposiciones jurídicamente vinculantes. Es decir que en el caso de la PCUE nos encontramos frente al deber de aplicar unos conceptos, en este caso el de UFEA y los principios para el establecimiento de los cánones, sin que, sin embargo, el contenido de tal concepto haya sido consagrado en su integridad de forma precisa en la normativa, pues ésta se habrá limitado a remitir a una disposición ajena al ordenamiento comunitario que no ha sido ni aprobada ni publicada al interior de éste.

La segunda de las técnicas que, en opinión de este autor, puede utilizarse para efectuar la remisión, es la del reenvío *abierto, flexible o deslizante* hipótesis en la cual, la disposición comunitaria remite a una determinada norma no sólo como resulta aplicable al momento de la aprobación de éste,

sino que reenvía a la versión vigente de esta en cada una de las ocasiones en que deba aplicarse dicho Reglamento⁶¹⁵. La principal ventaja del sistema salta a la vista, la perfecta sincronía entre el progreso, el estado de la técnica y la normativa vigente; sin embargo, las dificultades que ofrece son igualmente palmarias, además del problema de la ausencia de publicación de la norma, en esta hipótesis, – como explica IZQUIERDO CARRASCO – la Administración “pierde el control” de la normativa vigente aplicable a un determinado producto o servicio y los objetivos de tutela y protección del interés general que inspiraron la regulación del mismo pierden su efectividad, pues los organismos privados de normalización no están obligados a tener en cuenta dichas finalidades al momento de efectuar su labor de estandarización.

Una muestra de esta segunda hipótesis en la PCUE la encontramos en los requisitos reglamentarios de seguridad de EUROCONTROL – ESARR – los cuales, si bien es cierto, deberán ser adoptados de conformidad con un procedimiento de carácter comunitario, la norma dispone que deberán así mismo adoptarse sus “posteriores modificaciones” e impone a la Comisión el deber de otorgarles un carácter obligatorio, no obstante desconocer el contenido y alcance de las modificaciones que sufrirán dichos requisitos. Otro tanto sucede con la clasificación del espacio aéreo referida en el art. 4 REA cuya referencia como ya hemos expuesto anteriormente, se hace de manera más que abierta a “*una aplicación simplificada de la clasificación del espacio aéreo tal como se define en la estrategia EUROCONTROL en materia de espacio aéreo...*”. De nuevo nos encontramos frente a una norma que impone fuerza obligatoria a un concepto indeterminado y difuso cuya aplicación y cumplimiento sin embargo viene exigido no sólo a la Comisión sino también a los Estados miembros al momento de configurar las regiones superiores de información de vuelo.

IZQUIERDO CARRASCO por su parte, distingue en primer lugar si la referencia a normas en una reglamentación técnica transforma o no el carácter voluntario de aquéllas y, en segundo lugar, de ser ello así, si el nuevo carácter obligatorio se limita al contenido de la norma en el momento en el

⁶¹⁵ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p.126-131.

que se efectúa la remisión o se extiende también a futuras modificaciones⁶¹⁶. El primero de los interrogantes, es decir si la referencia a normas en una reglamentación técnica las transforma o no en obligatorias, nos conduce a la clasificación del reenvío en propio o directo o en reenvío impropio u orientativo. En el reenvío propio o directo, la remisión se realiza directamente a una precisa norma técnica, sin admitirse otras posibles soluciones técnicas, en estos casos el reglamento presta su fuerza vinculante al contenido de la norma que en este caso adquiere un carácter imperativo; tal sería el caso de todos los reenvíos a normas EUROCONTROL que se efectúan al interior de la PCUE, pues a dichas normas el marco reglamentario les otorga un carácter obligatorio, aunque en ocasiones puede “modular” su aplicación a través de la introducción de ciertos principios que deben respetarse (arts. 14,15 y 16 RPS a propósito de los principios para la aplicación de las tarifas y cánones en ruta)⁶¹⁷. Por su parte en el reenvío impropio u orientativo los reglamentos remiten a unas determinadas normas técnicas, aunque admiten que el productor adopte cualquier otra solución técnica que garantice condiciones de seguridad equivalentes, de tal modo que las normas reenviadas no adquieren un carácter imperativo, no obstante su adopción comportaría importantes ventajas al productor o fabricante, del mismo modo que su no utilización traería consecuencias gravosas desde el punto de vista del mercado. Este sería el caso de remisión a normas técnicas europeas como las previstas en el art. 4 del RI, las cuales conservan su carácter voluntario, pero otorgan al agente que las utiliza una presunción de conformidad de su producto con la normativa comunitaria y sus requisitos esenciales.

Así pues podemos encontrarnos frente a tres hipótesis: *i) Reenvío recepticio*: cuando el reglamento remite expresamente a una versión concreta de una determinada norma técnica, lo que significa que posteriores modificaciones o revisiones de la norma realizadas por el ON no serán obligatorias hasta tanto no se produzca el correspondiente cambio en la

⁶¹⁶ IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, “La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores”, ob. cit., p. p. 248-252.

⁶¹⁷ Para IZQUIERDO CARRASCO esta forma de reenvío ofrece no pocos inconvenientes, en particular, el relativo a discernir si la remisión congela el contenido de la norma, con independencia de las posteriores modificaciones que se realicen sobre ese texto por parte de los Organismos de normalización, o si por el contrario, dicho reenvío se refiere a la concreta versión vigente de la norma en el momento en el cual el reenvío fue efectuado. *Ibídem* p. 250.

redacción del reglamento; *ii) Reenvío formal sometido a previa aceptación:* Cuando el texto del reglamento se remite a una norma técnica sin mención de su edición, y tal dato queda recogido en un anexo de la misma; *iii) Reenvío formal:* Se produce cuando el reglamento prevé expresamente que el contenido de la norma que ha de utilizarse es aquél que esté vigente en el momento de la aplicación o que, sin mayor precisión, se remita a las normas técnicas que sobre una determinada materia se aprueben, o a una concreta norma técnica sin indicación del año de su edición.

Esta última modalidad, aunque no se encuentra prevista en ninguna norma de la PCUE, es la que mejor se adapta a las necesidades del sector de la navegación aérea, pues permite una actualización constante del contenido de la reglamentación a la evolución técnica, sin embargo ofrece importantes inconvenientes pues el regulador pierde el control sobre el contenido de la norma técnica que incorpora al ordenamiento. Esta pérdida de control puede significar además que el legislador excluye de manera implícita, en el proceso de adopción de la norma al interior del organismo que la elabore, la participación tanto de sujetos privados como de autoridades administrativas interesadas en el mismo. Así pues el legislador conocería la norma inicial sobre la cual hace el reenvío, pero al modificarse ésta se introduce una nueva norma en el ordenamiento cuyo contenido desconoce – esto sin perjuicio de que legislador pueda imponer al ON la comunicación de las modificaciones a la Administración que la adoptó, de tal forma que sea ésta a decidir si mantiene o no la remisión dependiendo de si satisface o no las exigencias de seguridad, hipótesis que no podrá verificarse, sin embargo, en el caso en que la norma de referencia sea expedida por un organismo internacional de normalización –. Esta última eventualidad se verifica en la PCUE, aunque no respecto de un organismo internacional de normalización como sería la ISO, sino en relación con la normativa adoptada al interior de la OACI respecto de la cual las autoridades comunitarias no pueden manifestar una conformidad o no, puesto que, como ha quedado expuesto, la aplicación de la PCUE, se entiende sin perjuicio de las obligaciones y compromisos adquiridos por los Estados en el marco del C. Ch.

La doctrina administrativista española⁶¹⁸, ha formulado diversas objeciones sobre la validez jurídica de este método de reenvío, pues considera que el ordenamiento pierde el dominio sobre la norma que a él se incorpora y la norma remitente pasa a convertirse en una “ley en blanco o de contenido movable”, pues la adaptación automática de la norma reglamentaria remitente a la norma técnica remitida convierte en la práctica al organismo privado de normalización en titular de un poder cuasi reglamentario autónomo, ya que el legislador realiza una “delegación fáctica” de su competencia normativa en un organismo privado al permitirle alterar el contenido normativo de un precepto legal, encontrándonos así ante una situación, no de creación *ex novo* de derecho por sujetos privados, sino ante una sustitución de la potestad reglamentaria que atenta contra los principios del Estado de Derecho.

A propósito de esta situación de reenvío a una norma técnica el Tribunal Supremo español estableció que los reglamentos técnicos al precisar los requisitos que estimen necesarios exigir a los correspondientes productos para garantizar la seguridad industrial de los mismos, pueden, en vez de fijar por sí mismos las complejas especificaciones obligatorias, hacerlo por remisión a normas técnicas aprobadas por organismos de normalización, cuyo contenido es asumido en estas condiciones por el titular de la potestad reglamentaria, y queda así incorporada a ellos y participan de su fuerza obligatoria. Con esta técnica, continúa el alto tribunal, no se incurre en ilegalidad, sino que se trata sólo de una modalidad más de reglamentar, por vía de remisión, en lugar de reproducir o transcribir mimética y literalmente en el propio Reglamento de seguridad el contenido correspondiente de las normas técnicas⁶¹⁹. Así pues este reenvío no significaría que se transfiera la potestad reglamentaria al ON sino que se trataría de una técnica de autolimitación de la extensión de la potestad reglamentaria por parte del Estado, como consecuencia de la cual, se atribuye un determinado valor normativo al ordenamiento producido por dichas instituciones. En opinión de IZQUIERDO CARRASCO, los problemas de legitimidad, de eficacia de las normas técnicas, de garantías en el procedimiento de elaboración etc., han de

⁶¹⁸ Entre otros pueden verse: ESTEVE PARDO José. “*Técnica, riesgo y Derecho*”, Ariel, Barcelona, 1999, p. 174 y TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. 270-271.

⁶¹⁹ Tribunal Supremo, Sentencia de 14 de junio de 2001, AR. 435/2002.

insertarse en las reglas que deben regir las relaciones entre este ordenamiento y el ordenamiento jurídico estatal y que este último debe fijar con plena garantía para todos los intereses públicos en juego⁶²⁰.

1.2. La normalización y su impacto sobre la competencia

La Comisión Europea⁶²¹ manifestó en su Comunicación sobre la normalización y sociedad de la información que la normalización es un proceso de carácter voluntario que no debe constituir una prohibición oficial de introducir en el mercado nuevos productos o nuevas tecnologías, y que su esencia y una de las obligaciones inmutables que pesan sobre los miembros de los OEN es la de garantizar que las normas relativas a un mismo producto o a una misma tecnología no puedan nunca dar lugar a soluciones incompatibles, por tanto la obligación de los ON es la de coordinar y preparar normas de modo que en la práctica las tecnologías competidoras no sean nunca excluidas⁶²². Así mismo expuso que las normas técnicas europeas *“desempeñan una función importante en la cooperación y la competición entre las empresas, son un elemento destacado de la eficacia del mercado interior y resultan fundamentales para la competitividad de la industria europea”*.

El ejecutivo comunitario distingue en este documento entre dos tipos de “normas”: a) aquellas adoptadas en el seno de un organismo oficial de normalización, elaboradas en un proceso de colaboración que involucra todas las partes interesadas cuyo respeto, como hemos dicho, es voluntario y cuya publicación es realizada por el ON; y b) las “normas de hecho” que serían aquellas especificaciones técnicas que terminan imponiéndose en el mercado, pero provienen de un grupo de empresas o consorcios empresariales “que

⁶²⁰ IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, *“La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores”*, ob. cit., p. 259. De seguir esta opinión se entendería entonces que ha sido la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985 la que estableció las relaciones entre el ordenamiento comunitario y la normativa técnica y por tanto las reglas que rigen la validez y eficacia de estas últimas al interior de dicho sistema normativo.

⁶²¹ Comisión Europea, Comunicación al Consejo y al Parlamento europeo “La normalización en la sociedad mundial de la información: el enfoque europeo, COM (96) 359 final, de 24 de julio de 1996, p. p. 5-6.

⁶²² *Ibidem*, p. p. 7-8

elaboran especificaciones técnicas destinadas al uso corriente de los participantes, de forma que tales documentos pueden beneficiarse de una amplia difusión comercial⁶²³. Esta última categoría ha de entenderse como una forma de cooperación entre empresas y, por tanto, han de valorarse en el contexto comunitario a la luz de las normas sobre la competencia (arts. 85 y 86), y por tanto respetar los principios en que éstas se inspiran, transparencia, publicidad, no discriminación, etc. Las primeras, en cambio, gozan de una especial legitimidad que deriva de su sistema de elaboración a través de procedimientos convenidos, abiertos y transparentes, sin embargo ello no significa que éstas estén fuera de la órbita de las normas de la competencia, pues dichos procedimientos de elaboración pueden verse influidos indebidamente por intereses particulares.

Tanto el sistema de normalización como el de certificación suponen importantes ventajas tanto para el mejor desarrollo de la industria como para los agentes socio-económicos involucrados en ella, pues la esencia última de estos dos mecanismos es la superación de diferencias técnicas y el logro del libre comercio; sin embargo, tanto las normas técnicas como los sistemas de certificación de conformidad pueden ser utilizados para provocar importantes obstáculos técnicos al comercio nacional e internacional falseando la competencia. Los ON por ejemplo, pueden propiciar acuerdos entre empresas para imponer un determinado sistema de fabricación o, si el organismo no garantiza la adecuada participación de todos los agentes interesados están en condiciones de propiciar acuerdos para imponer determinados estándares como normas técnicas en perjuicio de terceras empresas. El resultado de estos comportamientos no sería otra cosa que un abuso de posición dominante en el mercado que podría conducir a la exclusión definitiva de las empresas competidoras. De la misma manera las funciones de certificación pueden dar lugar a practicas restrictivas de la competencia, bien a través de practicas colusorias derivadas de acuerdos antijurídicos adoptados en el seno de entes certificadores por empresas que forman parte en ellos, o bien, cuando en el

⁶²³ Cuando estas especificaciones técnicas no son de propiedad de un determinado sujeto se denominan “especificaciones de acceso público” o PAS *publicly available specifications*.

mercado de la certificación exista un único ente, o un ente realmente dominante y este abuse de su posición de dominio en el mercado⁶²⁴.

Normalización y certificación son pues, actividades distintas pero estrechamente dependientes la una de la otra pues las normas exigen el establecimiento de un control sin el cual dichas normas no sirven para mucho⁶²⁵. Esta vinculación técnica tiene una traducción económica, pues la normalización influye en decisivamente en la configuración del mercado de la certificación, igual que ésta condiciona el comportamiento del mercado de la producción de bienes y la prestación de servicios. No es neutral, desde el punto de vista económico, que el ente normalizador decida en sus normas que sólo un ente certificador va a poder controlar su aplicación o que puede hacerlo cualquier empresa acreditada para ello; sin embargo también existe una influencia en sentido inverso, pues las empresas productoras de bienes y prestadoras de servicios forman parte de la estructura, y en definitiva de los mecanismos de formación de la voluntad y de toma de decisiones de los organismos normalizadores y certificadores. Normalización, certificación y sector productivo son técnica y económicamente interdependientes de modo que el funcionamiento incorrecto de uno de los tres elementos tiene repercusiones perversas sobre los otros dos y en general sobre todo el sistema económico, y estos riesgos se multiplican cuando el ente normalizador y/o el certificador es único o cuando normalización y certificación se encuentran en manos de un mismo organismo⁶²⁶.

⁶²⁴ A quien interese profundizar sobre este argumento puede ver ÁLVAREZ GARCÍA VICENTE, “La aplicación de las reglas del derecho de la competencia en el mundo de la técnica”, en RAP n° 152 ob. cit., p.163.

⁶²⁵ Normalización, certificación y producción de bienes o prestación de servicios constituyen una cadena lógica en la que la normalización sirve para elaborar las normas técnicas conforme a las cuales se fabrican los productos o se prestan los servicios, y la certificación sirve para controlar si los productos o servicios se ajustan a las normas elaboradas por los agentes normalizadores. Los productores de bienes y los prestadores de servicios prestarán particular atención si quieren estar en el mercado, de realizar su actividad empresarial conforme a las normas técnicas generadas por los normalizadores y de que así lo acrediten los certificadores.

⁶²⁶ Tal es el caso español con AENOR. Ver ÁLVAREZ GARCÍA VICENTE, “El proceso de privatización de la calidad y de la seguridad industrial y sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia empresarial”, en Revista de Administración Pública, n° 159, septiembre-diciembre 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 353.

Por lo anterior es importante establecer una separación entre estas dos actividades, así como en su momento se estableció la regla de la separación entre los reguladores y los operadores, que se ha extendido a los servicios en los que la Administración ha ejercido tradicionalmente poderes de regulación en el mercado de éstos y ha participado bien de manera monopolística, bien como un operador más en dicho mercado (como por ejemplo el sector eléctrico) y es así cómo tras los movimientos liberalizadores la Administración se ha reservado poderes de regulación instaurando administraciones independientes *ad hoc* para el ejercicio de esta tarea. Si esta regla es aplicable en campos en los que la Administración, en tanto servidora del interés general sigue estando presente a pesar de la liberalización y la privatización en tareas reguladoras, con mayor motivo debe serlo en aquel otro ámbito, como el de la calidad y la seguridad industrial en el que se ha privatizado tanto la normalización (es decir la regulación) como la operación en el mercado de la certificación en manos de sujetos privados que ni siquiera se mueven por el interés general sino que, por definición persiguen intereses exclusivamente particulares⁶²⁷. Si esta situación no se produce es decir si normalizador-regulador y certificador no están separados, sino que están en manos de un mismo sujeto privado, éste queda en una situación de dominio que resulta incompatible con la competencia.

Por ello un aspecto fundamental en esta materia es el de la obligada separación entre los mercados de la normalización y la certificación y consecuentemente entre los operadores de ambos mercados, como presupuesto básico para que realmente puedan funcionar las reglas de la competencia en el conjunto del mercado de la calidad y de la seguridad. Las tareas de normalización, en tanto que proceso de elaboración de los estándares técnicos que deben respetar los productos y las empresas para participar en el mercado, son desarrolladas en el territorio comunitario por muy pocos sujetos, y ello es así incluso en los países europeos con tradición en este sector como Francia, Alemania y el Reino Unido, donde existen dos organismos de normalización pero con distintos ámbitos de competencia (generalmente uno dedicado a la elaboración de normas electrotécnicas y otro para el resto de normas). Este esquema se reproduce a nivel internacional en

⁶²⁷ *Ibídem*, p. 357.

el que existen la CEI (Comisión Electrotécnica internacional) y la ISO a diferencia de lo que sucede en Estados Unidos donde hay varios cientos de entes con funciones normalizadoras⁶²⁸. La explicación del porqué de esta tendencia monopolística se haya en el carácter mismo de la normalización y los problemas que ella quiere evitar. La aparición de múltiples sujetos normalizadores propiciaría la multiplicación de normas divergentes, lo que a su vez implicaría la aparición obstáculos técnicos al comercio en Europa y en general a la economía internacional globalizada que persigue, que las normas que regulen cada sector sean un número lo más reducido posible, y que se apliquen en territorios lo más amplios posibles. Es decir, que no exista una fragmentación indebida de las regulaciones que exigen a los operadores económicos adaptar sus productos o servicios a cada uno de los sistemas legales que dominan en cada mercado⁶²⁹. De ahí que la tendencia en Europa sea la de que, en la medida de lo posible, exista una única norma internacional para la regulación de cada aspecto técnico, aunque ella deba luego ser adoptada por los organismos de normalización europeos y nacionales; pues la existencia o creación de un mercado competitivo de la normalización generaría más inconvenientes que beneficios⁶³⁰.

En la PCUE la normativa ha establecido una separación entre los organismos encargados de la normalización (vertiente “regulatoria”) y aquellos encargados de la certificación (vertiente “de control”). Es necesario recordar que es la Comisión quien posee el carácter de única autoridad

⁶²⁸ En Europa existe, en definitiva, una estructura “monopolística” de la normalización – ejemplo de ello es el caso de España en donde AENOR es el único organismo encargado de la normalización en todos los sectores – pues aunque en un espacio territorial haya dos o tres organismos de normalización, lo cierto es que cada uno de ellos tiene encomendada una función distinta, de ahí que se pueda afirmar que el mundo de la normalización carece de competencia empresarial entre entes normalizadores. Esto no significa, sin embargo, que estos entes no estén sometidos a las reglas de la competencia, pues ellos pueden servir de marco para la adopción de acuerdos prohibidos por dos o más organizaciones empresariales sobre-representadas; o bien estos entes puedan prevalerse de su posición de dominio para procurar ventajas competitivas a un determinado ente certificador en detrimento de otro. *Ibidem*, p. p. 350-351.

⁶²⁹ MUÑOZ MACHADO Santiago, “*Servicio Público y Mercado*”, Vol. I: Los fundamentos, Civitas, Madrid, 1998, p. 291.

⁶³⁰ En el ámbito de la certificación la situación es diversa pues existen en cada país diversidad de organismos encargados de la actividad certificadora, y para evitar que se produzcan desajustes desde el punto de vista técnico derivados de las certificaciones practicadas por los diferentes acreditados, se ha establecido un sistema obligatorio para todas las empresas que quieran prestar servicios de esta naturaleza en Europa.

reguladora en la materia, sin embargo, en materia de normalización al establecer los requisitos esenciales y las especificaciones que deben cumplir los equipos, sistemas, procedimientos etc. el RI ha previsto que ésta se sirva de la ayuda, no sólo de EUROCONTROL, sino también de distintos OEN, CEN y CENELEC, además de la colaboración de la EUROCAE (art. 4 RI), para la elaboración de la normativa técnica a que hacíamos mención. Aunque más adelante precisaremos el rol de estos organismos de normalización, valga señalar en este punto, que ellos participan en la elaboración de las especificaciones comunitarias, a través de los mandatos que la Comisión les encomienda, y que tienen como resultado normas técnicas cuyo cumplimiento otorga una presunción de conformidad con los requisitos esenciales establecidos por el Derecho comunitario. Por su parte la tarea de certificación se deja en manos de las ANS en el caso de los proveedores de servicios de navegación aérea (art. 7 RPS) y/o por los organismos notificados (art. 8 RI) cuando se trata de las declaraciones o verificaciones de conformidad de los equipos, sistemas y procedimientos previstos en el RI (arts. 5 y 6).

Así pues, al menos desde una perspectiva formal, la labor de normalización se encuentra en manos de la Comisión, que con el apoyo de los OEN y EUROCONTROL participan en la elaboración de la normativa técnica necesaria para establecer los criterios armonizados que permitan la gestión eficiente y segura del espacio aéreo. Ahora bien, el control del cumplimiento de dichos criterios por parte de los sujetos participantes pertenece a otros organismos que no participan en la labor de normalización (llevada a cabo a nivel europeo por los OEN), y que además se encuentran en el nivel nacional. Sin embargo, tal separación en realidad puede ser simplemente teórica, al menos en el estado de cosas actual, si a nivel europeo se verifica lo que sucede en el caso español⁶³¹, en el que de una parte AENOR es el organismo que forma parte de los OEN y a nivel interno se encarga de la “transposición” de las normas técnicas europeas al Derecho nacional, y por otra, dicho organismo es quien certifica el cumplimiento de las mismas. Por tanto si el organismo notificado o la ANS designada por el Estado miembro, en este caso

⁶³¹ Situación más que previsible pues como hemos dicho en la mayoría de los países miembros de la UE existe un único organismo de normalización y en materia de certificación no existe una pluralidad de agentes.

España, es la misma que a nivel europeo participa en los OEN, nos encontramos con la desaparición de la tan anhelada separación entre una y otra actividad.

En la UE corresponde a la Comisión la tarea de velar para que los sistemas de certificación sean compatibles con el Derecho comunitario de la competencia, así pues la Comisión ha determinado la necesidad de que concurren al interior del mismo, de forma cumulativa, cuatro criterios fundamentales para que un sistema sea declarado conforme con el Derecho de la competencia. Dichos criterios son: independencia, transparencia, aceptación de garantías equivalentes de otros sistemas y un carácter abierto⁶³². Esta última característica es fundamental puesto que un difícil acceso al sistema afecta las posibilidades de competir en un determinado mercado, y un sistema cerrado limita por un lado, la libertad de acción de las empresas certificadas, y por otro las posibilidades de competir de las empresas no certificadas nacionales, además de obstaculizar de forma considerable el acceso de terceros al mercado en que dicho sistema cerrado se encuentra establecido.

En el marco normativo del cielo único se ha velado para que dichos criterios se respeten no sólo en el ámbito de la certificación – evitando un sistema monopolístico a nivel comunitario –, sino también en el de la normalización en el momento de elaboración de las normas para que en dicho procedimiento se respeten la transparencia e independencia y así como la participación de los todos los agentes interesados. El respeto de estos criterios se encuentra plasmado tanto a nivel de los organismos que participan en la actividad de normalización, como en los principios que rigen la actividad y configuración de las ANS. En relación con los primeros, como se verá más adelante, la Comunidad emprendió en los años 80 una ardua labor para que

⁶³² Ver Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Asunto *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) y Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK) c. Comisión* de 22 de octubre de 1997, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96. Este asunto planteado ante el TPI se fundaba en la impugnación que SCK y la FNK efectúan de la Decisión 95/551/CE de la Comisión de 29 de noviembre de 1995 (DOCE L 312 de 23 de diciembre de 1995, p. p. 79-89) que considera que la SCK violaba con su peculiar sistema de certificación (de las empresas dedicadas al alquiler de grúas móviles) el artículo 85.1 TCE al no respetar las reglas que imponen el correcto funcionamiento de este sistema arriba mencionadas.

al interior de los OEN se respetaran tales criterios. Muestra de ello son las directrices generales de cooperación entre la Comisión y dichos organismos firmadas en 1984 e invocadas por el art. 4.1 a) del RI ya que según dicho precepto la labor de estas organizaciones deberá regirse por estas directrices además de la Directiva 98/34/CE que establece el procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas. Por lo que respecta a EUROCONTROL nos remitimos a lo dicho en su momento a propósito de las relaciones entre dicha organización y la Comisión, y los principios que la rigen.

En cuanto a los organismos encargados de la certificación el art. 4 del RM dispone que las ANS serán independientes de los proveedores de servicios de navegación aérea, estableciendo que tal independencia se conseguirá a través de la separación, por lo menos funcional, entre las ANS y dichos proveedores. El precepto además estipula en el numeral 2 que los Estados deberán velar por que las ANS ejerzan sus competencias de manera imparcial y transparente, y dispone además la obligación del Estado que la designa de velar por que éstas cumplan con dichos principios. Por su parte, el anexo V del RI establece, con el fin de garantizar la imparcialidad, que los organismos notificados no deberán intervenir en las distintas fases que involucran la fabricación, utilización y comercialización de los componentes o sistemas, así como el hecho de que la remuneración del personal de los mismos no dependa ni del número ni del resultado de las inspecciones realizadas. La publicación de la lista de los organismos notificados así como la comunicación de su designación o del retiro de la acreditación a la Comisión y a los Estados miembros (arts. 8.1 y 8.3 RI) buscan garantizar la transparencia y la mayor difusión sobre los sujetos encargados de la labor de acreditación.

Finalmente es importante recordar la eventualidad ya mencionada del art. 7.5 RPS que consagra la posibilidad de que un proveedor de servicios de navegación aérea actúe sin el correspondiente certificado. Tal eventualidad es posible en aquellos casos en los cuales el proveedor ofrezca sus servicios a usuarios distintos del tránsito general. En tal caso corresponderá al Estado miembro en cuyo territorio ejerce su actividad dicho proveedor informar a la Comisión y a los demás Estados miembros, y disponer de todas las medidas

necesarias para garantizar el cumplimiento de los requisitos comunes establecidos en el art. 6 RPS.

Existe sin embargo una hipótesis en la cual las normas técnicas pueden tener efectos negativos sobre la competencia y, no obstante ello, no ser contrarias al Derecho comunitario. Es el caso en el cual las autoridades comunitarias consideren que la defensa de la calidad de la industria europea se coloca por encima de las normas de la competencia. La Comisión⁶³³ ha declarado en diversas ocasiones que la prohibición a que se refiere el artículo 81 del TCE queda sin efecto en el caso de las normas técnicas que encajen en uno de los supuestos que recoge el apartado 3 de dicho precepto según el cual, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a cualquier decisión, acuerdo, práctica o categoría de los mismos *“que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”*.

Este precepto incorpora otros valores colectivos y la consideración de que la defensa de la competencia no es un valor absoluto y, por tanto, admite la inclusión de excepciones a la aplicación generalizada de la prohibición de realizar prácticas que puedan alterar el supuesto de competencia perfecta entre los competidores. Es por ello que la defensa de la competencia ha de ponerse en relación con determinados valores que eventualmente pueden superponerse a aquella, de un lado, los intereses de los consumidores y usuarios y el incremento del nivel social y económico, y de otro, la mejora del

⁶³³ Decisión 83/669/CE de 8 de diciembre de 1983, asunto IV/29.955 Carbon Gas Technologies, DOCE L 376 de 31 de diciembre de 1983, p. 17; y Decisión 83/666/CE de 5 de diciembre de 1983, asunto IV/27.492 en el que se denunció el Acuerdo de exposición de la asociación inglesa SMM&T (*Society of Motor Manufacturers and Traders Ltd*), DOCE L 376 de 31 de diciembre de 1983, p. 1.

comercio exterior y la corrección de determinados fallos del mercado en el sistema de abastecimiento y aprovisionamiento⁶³⁴.

En lo que concierne al marco reglamentario de la PCUE, las autoridades comunitarias han considerado que un proceso de normalización no podría afectar el mercado del sector de la navegación aérea. En materia de prestación de servicios, la exposición de motivos del RPS⁶³⁵ considera que la prestación de servicios de tránsito aéreo, tal como se encuentran reglamentados, están relacionados con el ejercicio de competencias de los poderes públicos “*que no son de índole económica*” y por tanto no se considera necesaria la aplicación de las normas del Tratado en materia de competencia.

Lo cierto es que nos encontramos de frente a un mercado de dimensiones reducidas – que como reconoce la exposición de motivos del Reglamento de interoperabilidad⁶³⁶, se ocupa de sistemas y componentes de uso casi exclusivo por parte de los encargados de la gestión del tránsito aéreo y no por el público en general– en el cual durante mucho tiempo la competencia entre las industrias aeronáuticas de los Estados miembros lejos de alimentar el mercado ha generado más obstáculos e inconvenientes que beneficios. Se trata además de un sector en el que el desarrollo tecnológico va de la mano de grandes inversiones de capital que no todos los Estados miembros de manera individual tienen la capacidad de emprender, y cuyo desarrollo requiere un trabajo conjunto para impulsar programas compatibles que permitan una gestión eficiente y segura de la red europea de gestión del tráfico aéreo a través del uso de equipos, sistemas y procedimientos compatibles ya que, como dijimos, la navegación aérea es una actividad cuyo potencial – al menos en el ámbito europeo – se despliega prevalentemente a

⁶³⁴ RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ Sonia, “Normalización industrial y derecho comunitario de la competencia”, en Revista de Administración Pública, n° 158, ob. cit., p. 560.

⁶³⁵ Reglamento (CE) número 550/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, en adelante Reglamento de prestación de servicios, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96 , 31 de marzo de 2004, p.10

⁶³⁶ Reglamento (CE) número 552/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, en adelante Reglamento de interoperabilidad, considerando 14, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2004, p.27

nivel internacional y exige, sobre todo, la armonización y la compatibilidad de los distintos usuarios. No debe perderse de vista además que algunas de las actividades que se realizan en la navegación aérea son, por así decirlo, un monopolio natural, ya que la existencia de dos controladores o dos organismos encargados de la prestación del servicio de tránsito aéreo en un mismo bloque funcional de espacio aéreo implicaría un riesgo para la seguridad de los usuarios del mismo, de ahí que el art. 8 RPS disponga que los Estados miembros garantizarán la prestación de los servicios de tránsito aéreo en régimen de exclusividad, y el art. 9 del mismo prevé dicha exclusividad también para los proveedores de servicios meteorológicos.

1.3. El papel de los OEN en la elaboración de las especificaciones comunitarias al interior de la PCUE

Un organismo de normalización de una manera muy general, podría definirse como “aquel organismo de actividades normativas reconocido, cuya función principal es la preparación y/o publicación de normas y/o la aprobación de normas preparadas por otros organismos”⁶³⁷. La función propia de los organismos de normalización es la de desarrollar las actividades relacionadas con la elaboración de normas técnicas; y aunque su carácter es privado, la actividad por ellos desarrollada adquiere una trascendencia pública que justifica la intervención de los poderes públicos no sólo regulando el marco general de un concreto sistema, sino también interviniendo directamente en el propio procedimiento de elaboración de normas, de modo que la normalización se desarrolla como una clara tarea de interés general.

⁶³⁷ ARIZA DOLLA Guillermo, “Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior”, ob. cit., p. 15. En España el Real Decreto 2200/1995 (BOE nº 32 de 6 de febrero de 1995) por el que se aprueba el reglamento de la Infraestructura para la calidad y la Seguridad Industrial (RICSI) define el ON como “una entidad privada sin ánimo de lucro, cuyo fin es desarrollar en el ámbito estatal las actividades relacionadas con la elaboración de norma s”, agregando el carácter de imparcialidad, independencia, integridad y la solvencia técnica y financiera que deben poseer dichos organismos. El ON en España debe además ser reconocido por la Administración para esta tarea, tener un amplio carácter multisectorial, contar con los medios humanos, técnicos y financieros apropiados, tener personalidad jurídica propia, integrarse y participar en las organizaciones europeas e internacionales de normalización, cooperar con la administración pública, editar las publicaciones relacionadas al menos con carácter anual y evidentemente confeccionar editar y vender las normas.

Aunque los poderes públicos han “renunciado” a una regulación detallada de las especificaciones técnicas que deben cumplir los productos e instalaciones para garantizar y proteger la salud, la seguridad y el medioambiente, han acudido a una remisión directa o indirecta a las normas técnicas aprobadas por los ON reconocidos para ello, en dichas normas éstos deciden cuales son los riesgos que se corren, lo que se puede o no fabricar, y si la seguridad de los usuarios está garantizada o no. Así pues los ON realizan una función pública que, no sólo justifica, sino que también hace necesaria una más intensa intervención administrativa sobre esa actividad con la finalidad de garantizar todos los intereses públicos en juego⁶³⁸.

La trascendencia que adquieren las normas técnicas desde el punto de vista jurídico, y especialmente en el ámbito de la seguridad industrial, mediante las diversas modalidades de reenvío por parte de los reglamentos a ellas, hace imprescindible una regulación por los poderes públicos de dicha labor⁶³⁹. Tal regulación pública se justifica por la necesidad de garantizar la imparcialidad y capacidad técnica de los ON, la transparencia y una participación efectiva de todos los intereses en juego en el procedimiento de elaboración de las normas técnicas, la accesibilidad a las normas etc.⁶⁴⁰ De ahí

⁶³⁸ Los organismos de normalización han de ser entidades privadas sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y cumplir con una serie de requisitos relativos a su organización y funcionamiento, que tienen íntima relación con la función que cumplen relacionados con la imparcialidad, independencia, integridad, capacidad técnica y solvencia financiera. Para garantizar su imparcialidad los ON deben contener una estructura organizativa en la que, tanto en los órganos de gobiernos como en los órganos de representación y en los Comités Técnicos encargados de realizar los trabajos de normalización, haya una participación equilibrada de todos los sectores e intereses presentes en la actividad económica que se normaliza (fabricantes, suministradores, consumidores y usuarios, trabajadores) y una representación de la Administración pública. En su organización es indispensable separar los aspectos técnicos de los de dirección, gobierno y representación, debiendo estar estructurados los primeros de manera que la imparcialidad de sus actuaciones esté garantizada respecto a los intereses de grupo. Para garantizar la capacidad técnica los ON habrán de disponer tanto de los medios técnicos como del personal permanente adecuado al tipo, extensión y volumen de la actividad que han de desempeñar, poseer un carácter multisectorial y de ser posible integrarse en una organización europea o internacional y participar en las tareas de elaboración de normas dentro de dichas organizaciones. IZQUIERDO CARRASCO Manuel, *“La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores”*, ob. cit., p. p.431-434.

⁶³⁹ Se trata, en opinión de MARTÍN MATEO, de “un desplazamiento desde la sustantiva regulación de áreas vitales a la regulación del proceso de autorregulación mediante la creación de condiciones para la cooperación y comunicación de individuos y grupos”. MARTÍN MATEO Ramón, *“La liberalización de la economía: más Estado menos Administración”* Madrid, Trivium, 1988, p. 196.

⁶⁴⁰ IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, *“La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores”*, ob. cit., p. p. 239-240.

que sea necesario que la Administración legitime la actuación de dichos organismos, pues será ésta la encargada de tomar las medidas necesarias para que todas las partes interesadas puedan participar eficazmente en la normalización, además de valorar la conveniencia de que sea ella misma la encargada de publicar los mandatos de normalización, ya que éstos terminan por sustituir las reglamentaciones nacionales⁶⁴¹ y, en el ámbito que nos ocupa, verificar que las exigencias del mandato hayan sido respetadas, que las objeciones (en caso de que haber sido formuladas) hayan sido tomadas en consideración y garantizar la transparencia de todo el proceso de elaboración de normas.

No obstante la naturaleza privada de los ON las normas técnicas elaboradas por éstos son susceptibles de producir efectos jurídicos. De una parte porque los ONN “trasladan” las normas europeas y las transforman en nacionales y en consecuencia el estatuto que adquieren éstas, es el de las normas técnicas nacionales, es decir, no obligatorias. Por otra parte, a nivel comunitario el sistema combina elementos jurídico-públicos con otros de carácter económico-privado. “La pretendida desregulación administrativa comporta finalmente sólo una sustitución de estructuras burocráticas estatales por otras nuevas de carácter privado, que desarrollan una desbordante actividad reguladora”⁶⁴²; de ahí que sea importante detenernos en la organización, funcionamiento y relaciones entre la Comisión Europea y dichos organismos de normalización.

Las organizaciones europeas de normalización fueron creadas por un lado como un medio para asegurar la aplicación más efectiva de las normas internacionales por los ONN en Europa y, por otro lado, para armonizar las normas nacionales divergentes y elaborarlas en aquellos sectores donde no existían. En el ámbito nacional la normalización en Europa occidental se ha venido caracterizando por dos factores: el primero de ellos es que suele haber sólo uno o dos organismos de normalización por país⁶⁴³, – excepción hecha de

⁶⁴¹ Comisión de las Comunidades Europeas, Comité “Normas y reglamentos técnicos”, “*Le rôle de l'Administration dans la normalisation dans le cadre de la nouvelle approche*”, Noviembre 15 de 1999.

⁶⁴² TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. 353.

⁶⁴³ Lo anterior se debe a que la evolución histórica del proceso de normalización dio lugar a la existencia en cada país de dos organismos de normalización, uno para el sector electrónico y otro para

Alemania —, y el segundo, que en casi todos los países este proceso está en manos de organismos privados, generalmente tutelados por el Estado (salvo los casos de Grecia y Portugal en los que la normalización está en manos públicas).

En 1961 se creó una asociación de organismos europeos de normas nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea y de la Asociación Europea para el Libre Cambio, el Comité Europeo de Normalización (CEN)⁶⁴⁴, seguido en 1962 por una organización similar para el sector electrónico (CENELCOM) que se convirtió en el CENELEC en 1973⁶⁴⁵,

los demás, debido a que la normalización moderna surge en el siglo XIX en un sector antes novedoso, el eléctrico, que por ser pionero ha seguido considerándose aparte del resto de los sectores que posteriormente se han ido normalizando.

⁶⁴⁴ El CEN es un organismo privado sin ánimo de lucro fundado en París, que en 1975 traslada su sede a Bruselas. Está constituido por los organismos de normalización de 22 países llamados miembros nacionales, de los que forman parte los hasta hace poco 15 miembros de la UE más los tres miembros de la AELC (Islandia, Noruega y Suiza), además de Hungría, Malta, la República Checa y Eslovaquia y en vista de su ingreso a la UE participan en categoría de afiliados otros 11 países de Europa oriental (Albania, Bulgaria, Croacia, Chipre, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Rumania, Eslovenia y Turquía). Los miembros nacionales aprueban los presupuestos y la organización y eligen al secretario general del CEN, ocupan las secretarías de los Comités Técnicos y desarrollan las normas europeas EN y votan su aprobación. El objetivo principal de la organización es promover la armonización técnica voluntaria europea a través de dichas normas, cooperando con las autoridades comunitarias y coordinando sus trabajos con otros organismos de normalización europeos CENELEC y ETSI. El CEN, como se ha dicho, está formado por los organismos de nacionales de normalización de los países miembros de la UE y de la AELC, en él tradicionalmente han carecido de participación directa los fabricantes, consumidores, usuarios, e incluso las Administraciones Públicas. Sin embargo en 1992 el organismo creó la categoría de “miembros asociados” sin derecho a voto a la hora de adoptar la normativa, pero con voz en los debates preparatorios de la misma. A esta categoría pueden pertenecer todas las organizaciones de intereses sociales y económicos representativas a nivel europeo, siempre que su régimen se adecue al Derecho nacional de uno de los miembros nacionales del CEN y cumpla condiciones como la de permitir la participación de todos los organismos o ciudadanos interesados de los países que dispongan de un miembro nacional en el CEN, tener un interés legítimo en la normalización europea en general o al menos en un amplio sector de su actividad, capacidad para contribuir de forma útil y representativa en los objetivos del CEN y fomentar la normalización. Así mismo el CEN se ha abierto a la participación de terceros países (particularmente de Europa del Este) a los cuales ha conferido la categoría de “miembros afiliados” con carácter de observadores, concediéndoles el derecho a participar en las reuniones de los distintos órganos del CEN y el derecho de acceso a las publicaciones de los OEN, pero sin obligarlos a adoptar las normas por él elaboradas.

⁶⁴⁵ El CENELC es también una organización sin ánimo de lucro semejante al CEN pero que cubre el sector electrónico que éste no abarca. Sus miembros son los Comités Electrotécnicos Nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de la Asociación Europea de Libre Cambio, aunque en la actualidad, al igual que el CEN, la organización ha realizado una apertura hacia terceros países que pueden obtener la categoría de miembros afiliados, condición que les permite asistir a la Asamblea General en calidad de observadores, aunque las normas adoptadas en su seno no adquieren para dichos miembros carácter obligatorio. Su sede está en Bruselas y consta de 22

su ámbito de actuación se circunscribe al sector eléctrico, pero debido a la gran cantidad de componentes de dicha naturaleza que se utilizan en el sector de la navegación aérea hemos de referirnos a su organización y funcionamiento, aunque podemos anticipar que en lo sustancial su estructura, objetivos y procedimientos son similares a aquellos del CEN.

En sus veinte primeros años de existencia los resultados de estas organizaciones fueron escasos, el CEN adoptó únicamente 96 normas europeas entre 1961 y 1982, el CENELEC adoptó en el mismo período 37 normas europeas y 303 documentos armonizados (textos que, aunque contienen elementos comunes, permiten desviaciones nacionales de manera permanente o temporal); sin embargo, un importante rasgo característico de ambas organizaciones era que, una vez adoptadas sus decisiones sobre normas europeas comunes éstas eran vinculantes para los miembros que las habían votado⁶⁴⁶. El CEN y el CENELEC han constituido el “Instituto Conjunto Europeo de Normalización”, que tiene por objeto promover la armonización de las normas y documentos técnicos nacionales, preparar las normas europeas EN y los documentos de armonización, además de promover la implantación en Europa de las normas elaboradas por la ISO y el CEI (Comisión Electrónica Internacional)⁶⁴⁷.

miembros nacionales, 13 miembros afiliados de países de del Este de Europa y 33 socios cooperantes que representan los intereses de las principales industrias electrotécnicas europeas. Las normas se aprueban por mayoría cualificada y cada miembro de pleno derecho dispone de un número de votos según su peso específico (por ejemplo Alemania cuenta con 10, España con 8 y Malta con 1; para aprobar un documento como norma además de la mayoría cualificada se requiere que al menos un 71% de los votos ponderados sean positivos.

⁶⁴⁶ En el contexto europeo encontramos además el ETSI que es el Instituto Europeo de las Telecomunicaciones / *European Telecommunications Standards Institute*), creado en 1988 en el seno de la Conferencia Europea de Correos y Telecomunicaciones con el objetivo principal de definir y realizar las normas europeas en el sector de las telecomunicaciones. Surgió como respuesta a la publicación en 1987 por parte de la Comisión del “*Libro Verde sobre el desarrollo de una política comunitaria en materia de telecomunicaciones*”, en el que se proponía “acelerar el desarrollo de especificaciones armonizadas en este sector creando un nuevo organismos de normalización europeo” (punto 23). El ETSI tiene su sede en Francia y se rige por el derecho de este país, está abierto no solo a todos los países de Europa sino a los del mundo, de ahí que tenga alrededor de 800 miembros de 57 países (todos los europeos más Estados Unidos, Australia, China, Canadá y Japón entre otros). Tiene tres categorías de miembros aquellos a parte entera que son unos 650 aproximadamente, los miembros asociados que son cerca de 100 y por último los miembros observadores que son unos 50.

⁶⁴⁷ La CEI se creó en 1906 para realizar tareas normalizadoras en el ámbito de la electrotecnia, pero solo a comienzos de los años 90 se publicaron las denominadas Directivas armonizadas ISO/CEI, en las que se contienen criterios y procedimientos unificados de actuación para

La normalización europea recibió una orientación regional más marcada después de 1983 como consecuencia de las iniciativas tomadas por la Comunidad a fin de eliminar las barreras técnicas al comercio intracomunitario. La primera de ellas, a la que hemos hecho mención, fue la adopción el 28 de marzo de 1983 de la Directiva 83/189/CEE⁶⁴⁸ que trajo consigo la necesidad de fortalecer el papel y la capacidad de trabajo de los OEN, que debían multiplicar su actividad normativa para responder a los mandatos a ellos dirigidos por la Comisión para la adopción de normas técnicas adecuadas a las exigencias esenciales contenidas en las Directivas comunitarias, y en la que además establecía los procedimientos de cooperación entre los miembros del CEN/CENELEC y la Comisión⁶⁴⁹. Con la aprobación en el año 83 de dicha Directiva y la instauración de la política del nuevo enfoque, surgió con mayor fuerza la necesidad de establecer un sistema de cooperación reforzada entre la Comisión y el CEN/CENELEC, fue así como en 1984 la Comisión definió su relación con estos dos organismos mediante la firma el 13 de noviembre de dicho año de un documento denominado “Orientaciones generales de cooperación entre la Comisión de las Comunidades Europeas y los Organismos Europeos de Normalización CEN/CENELEC”, en ellos la Comisión se comprometió a seguir el “nuevo enfoque” en la forma más amplia posible, a la utilización de la técnica del reenvío a normas técnicas europeas y a conceder un apoyo financiero a dichos organismos a través de los mandatos de normalización a ellos dirigidos. Los OEN, por su parte, aceptaron ordenar sus actividades de forma compatible con los principios que rigen la Comunidad y, en particular, a elaborar EN armonizadas que correspondan a las exigencias esenciales contenidas en las

ambas organización. Así quedó expresado en las reglas de funcionamiento interno aprobadas por estos organismos en enero 1989: “*El CEN-CENELEC no aborda más que temas precisos y limitados para los cuales se ha expresado la necesidad de normalización y cuya rápida consecución debe ser realizada mediante un trabajo intensivo concentrado, y cuya introducción en el programa ha sido aprobada. Si la materia ha sido tratada ya sea por la ISO/CEI de una manera apropiada, los trabajos del CEN-CENELEC deben estar orientados a asegurar la aplicación de los trabajos de la ISO/CEI y a completarlos*”.

⁶⁴⁸ DO n° L 109 de 26-04-1983, p. 8.

⁶⁴⁹ Esta Directiva había sido modificada en diversas ocasiones, la última de las cuales a través de la Directiva 96/139/CE de la Comisión DO L 32 de 10-2-1996, p. 31; de ahí que en aras de una mayor claridad se haya procedido a su codificación en la Directiva 98/34/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, DO L 204 de 21-07-98, p. p. 37-48; esta Directiva ha sido a su vez modificada por la Directiva 98/48/CE de 20 de julio de 1998 que amplía el procedimiento a los servicios de la sociedad de la información DO L 217 de 5-08-1998, p. p. 18-26.

directivas de armonización, a incrementar sus recursos a fin poder hacer frente a los llamados “mandatos de normalización” encargados por la Comisión, a alinearse lo más posible con las normas internacionales, a procurar que todas las partes interesadas participen en su trabajo⁶⁵⁰ y finalmente a mantener un servicio de información eficaz⁶⁵¹.

En 1985 el sistema de cooperación, a que venimos haciendo referencia, se completa con la firma de un contrato marco relativo a la prestación de servicios en temas de normalización europea, que sirve como base para los mandatos particulares que la Comisión dirija a los ON para que elaboren normas técnicas europeas en un determinado sector económico⁶⁵². Con posterioridad a la ratificación del Acta Única Europea en 1987 los reglamentos internos del CEN/CENELEC se revisaron a solicitud del ejecutivo comunitario con el objeto de hacer posible la aprobación por voto mayoritario ponderado de las EN y la adaptación obligatoria de las normativas nacionales a aquéllas⁶⁵³. El contrato a que hacíamos mención fue

⁶⁵⁰ La Comisión manifiesta que el hecho de que en la elaboración de las normativas de armonización técnica se prevea la participación de autoridades públicas reviste suma importancia, pues ésta se basa en el hecho de que dichas autoridades son partes interesadas en la aplicación de las directivas de nuevo enfoque y representan el interés público, no obstante las autoridades públicas, dado el carácter privado de los organismos de normalización, no tienen una posición jerárquica en el proceso de normalización.

⁶⁵¹ Comunicación de la Comisión (COM (90) 456 final) sobre el desarrollo de la normalización europea – Medidas para acelerar la integración tecnológica en Europa, presentada por la Comisión el 16 de octubre de 1990, en adelante Libro Verde sobre la normalización europea, DOCE C 20 de 28 de enero de 1991, II, punto 17, p. 9.

⁶⁵² En ese mismo año la AELEC firmó con los ON una “Directrices Generales de Cooperación” y un contrato marco en 1986 a través de los cuales dicha Asociación podía dirigir al CEN/CENELEC mandatos de normalización del mismo tipo que los formulados por la Comunidades Europeas.

⁶⁵³ Según las reglas del CEN/CENELEC, un proyecto de norma europea que recibe el voto favorable de una mayoría cualificada de organismos afiliados considera aprobado y es puesto en práctica por todos. En el supuesto de que una norma obtenga el voto favorable de una mayoría de la totalidad de los miembros del CEN/CENELEC, los votos de los organismos de los Estados miembros de la CEE se cuentan por separado y, si por la mayoría cualificada se pronuncia a favor de la adopción de la norma, la adoptan todos los organismos de los Estados miembros de la CEE y aquellos organismos de países de la AELC que hayan votado a favor. Hay que señalar, sin embargo, que el procedimiento de votación por mayoría ponderada que se emplea en el CEN/CENELEC no es idéntico al del Tratado de la CEE. En particular, la condición de que una propuesta será aceptada si no votan en contra más de tres miembros, constituye un planteamiento más restrictivo que el del artículo 148. La Comisión ha solicitado sin éxito que esta condición sea retirada de los reglamentos de estos organismos. En la Resolución del Parlamento europeo de 19 de septiembre de 1996 (DOCE C 320 de 28 de octubre) a la Comunicación sobre una mayor utilización de la normalización en la política

revisado en 1992 para regular aspectos técnicos, administrativos, financieros y jurídicos relativos a la elaboración de EN en virtud de mandatos encomendados por la Comisión, de tal forma que cada mandato da lugar a una “orden de pedido” en la que se definen los compromisos de cada parte y se definen las características, requisitos esenciales, objetivos, plazos y las normas internacionales que han de utilizarse o seguirse en la elaboración de la norma así como el compromiso financiero de la Comisión respecto del CEN-CENELEC.

Finalmente por lo que se refiere al ETSI su estructura y procedimientos difieren en varios aspectos de los del CEN y el CENELEC ya que a él puede tomar parte cualquier organización, siempre que pertenezca al sector de las telecomunicaciones *v.gr.* operadores de redes públicas, distribuidores, fabricantes, administraciones, entes investigadores, usuarios y consultores, es decir, que se trata de una organización abierta a todos aquellos sujetos u organismos que tengan algún tipo de interés en la normalización en el terreno de las comunicaciones. A él podían pertenecer todos los sujetos que operen en un país de la zona geográfica de la Conferencia Europea de Correos y Telecomunicaciones (CEPT) pero, hoy en día, además de los miembros de la UE también forman parte del ETSI otros países como Turquía y algunos Estados de Europa del Este. Además de estos países encontramos otra categoría, la de “miembros asociados”, reservada a organizaciones que no pueden ser miembros de pleno derecho, pero cuya participación resulta justificada por su interés en las tareas y su aportación al ETSI, y que participan en las reuniones de la Asamblea y en los trabajos de los distintos Comités, pero no tienen derecho a voto (tal es el caso de Australia e Israel)⁶⁵⁴.

comunitaria (COM (95) 0412) considera que es preciso elaborar una propuesta de estatuto de agencia comunitaria para los Organismos de normalización y certificación europeos (CEN, CENELEC, ETSI y EOTC) y cree necesario que la Comisión plantee la definición de un código común de intenciones en el que precise de nuevo su relación con estas organizaciones de normalización, de modo que se alcance un grado óptimo de transparencia.

⁶⁵⁴ La Comisión, en el ya mencionado Libro Verde sobre el desarrollo de la normalización europea, puso en evidencia diversos problemas en relación con la creación del ETSI que podemos sintetizar en tres puntos principalmente. El primero relativo al riesgo de duplicación de trabajo y esfuerzos en la normalización debido a la extensión de la tecnología de las telecomunicaciones hacia otras tecnologías, situación que hacía indispensable el establecimiento de una coordinación entre el ETSI y el CEN-CENELEC. El segundo de los inconvenientes estaba referido a la necesidad de garantizar que este ON respetara los principios básicos de la normalización – transparencia e independencia respecto de los intereses particulares – para lo cual era necesario realizar algunas

Así pues, podemos afirmar que el trabajo conjunto y coordinado de estos tres organismos de normalización en sus respectivos campos de actividad son un mecanismo fundamental en el funcionamiento de la política normalizadora del “nuevo enfoque” de la Comisión, que contribuyen, a través de la elaboración de normas técnicas europeas, a la eliminación de los obstáculos técnicos que impiden la consecución de los objetivos del mercado interior europeo. Con esta óptica la 98/34/CE en su anexo I, formaliza las relaciones institucionales de cooperación entre los ON y la Comisión, estableciendo que los tres organismos de normalización a nivel comunitario son el CEN – Comité Europeo de Normalización –, el CENELEC – Comité Europeo de Normalización Electrotécnica – y el ETSI – Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones –. Mientras que a nivel internacional reconoce como interlocutores el CEI - Comité Electrotécnico Internacional – y la ISO – Organización Internacional de Normalización. En España el ON notificado por el Gobierno a la Comisión es AENOR – Asociación Española de Normalización y Certificación.

El Reglamento de interoperabilidad establece el rol de los ON en el diseño de la PCUE, de una parte determina que los organismos llamados a participar en este proceso son los OEN, concepto en el cual, entran sólo el CEN, el CENELEC y el ETSI, ya que son éstos los OEN mencionados en el anexo I de la Directiva 98/34/CE, y a cuyo régimen y estructura ya nos hemos referido. Dispone además que éstos deberán trabajar en manera conjunta con EUROCAE, la Organización Europea de Equipos de Aviación Civil, y con

modificaciones en el procedimiento interno de elaboración de normas; y finalmente el tercer aspecto era el de lograr que las normas producidas por el ETSI se integraran efectivamente en el conjunto de las EN y las normas nacionales de normalización. Estos problemas fueron resueltos gracias a las negociaciones mantenidas entre la Comisión y el ETSI que condujeron a la modificación de las reglas de procedimiento interno de esta organización y a su compromiso de cooperar con el CEN y el CENELEC. Por ello se creó el Grupo Conjunto de Presidentes “JPG -Joint Presidents Group” que reúne una delegación de representantes de cada uno de estos tres organismos de normalización y que se encuentra asistido por dos estructuras: a) el Grupo Conjunto de Coordinación “JCG - Joint Coordination Group” que se ocupa de los aspectos de coordinación técnica y b) el Comité Director de Tecnologías de Información “ITSTC - Information Technology Steering Committee” cuya función consiste en la preparación de las EN relativas a la promoción en Europa de la interconexión de los sistemas abiertos (OSI – Open Systems Interconnection) producidos por fabricantes diferentes en el mundo de las tecnologías de la información. Comunicación de la Comisión (COM (90) 456 final) sobre el desarrollo de la normalización europea – Medidas para acelerar la integración tecnológica en Europa, presentada por la Comisión el 16 de octubre de 1990, en adelante Libro Verde sobre la normalización europea, DOCE C 20 de 28 de enero de 1991, II – ii) puntos 23-26, p. 10.

EUROCONTROL, éste último, un organismo que tendrá un papel fundamental en el establecimiento de los requisitos y especificaciones comunitarias pero cuyo ámbito de actuación es mucho más amplio que el de la normalización, de ahí que no se incluya en el concepto de OEN.

El art. 4.1 a) del RI estipula que los OEN elaborarán las especificaciones comunitarias relativas a sistemas, componentes y procedimientos asociados, dejando a EUROCONTROL aquellas en materia de coordinación operativa entre proveedores de servicios de navegación aérea. Sin embargo el proceso de elaboración de estas EN será de carácter comunitario, pues, de una parte, para que se active el “mecanismo” de colaboración deberá mediar un mandato emitido por la Comisión pero, a diferencia de aquellos dirigidos a EUROCONTROL contemplados en el art. 8 RM, que a su vez remiten al art 5.2 y 5.3 de dicho Reglamento, éstos se regirán por el procedimiento previsto en el art. 6.4 de la Directiva 98/34/CE de 22 de junio de 1998⁶⁵⁵ por la que se establece el procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y con base en las directrices generales de cooperación entre la Comisión y los ON de 13 de noviembre de 1984 a las que ya hemos hecho referencia.

El cumplimiento de estas especificaciones comunitarias tendrá un carácter voluntario, sin embargo, el legislador comunitario ha querido que en su proceso de elaboración se sigan los cauces establecidos en este ordenamiento y que se respeten los criterios de transparencia, imparcialidad, participación a que hemos venido haciendo referencia, ya que el acatamiento

⁶⁵⁵ El sistema establecido en la Directiva tiene como objetivo el control previo tanto de los proyectos de reglamentaciones técnicas como de los de normas técnicas y los programas nacionales de normalización, pues si bien solo las primeras pueden constituir medidas de efecto equivalente, las dos segundas pueden suponer barreras técnicas al comercio; así viene expresado en la exposición de motivos de la Directiva 98/34/CE, cuando se afirma que “en la realidad las normas técnicas nacionales pueden producir en la libre circulación de mercancías los mismos efectos que las reglamentaciones técnicas”. Este sistema de control permite prevenir la instauración de nuevas reglamentaciones y normas técnicas contrarias al Derecho comunitario pues a través del procedimiento de información, tanto la Comisión como los Estados miembros, tienen la oportunidad de analizar los proyectos de normativa técnica nacional que tengan intención de poner en marcha los Estados miembros antes de que éstos entren en vigor. Este mecanismo permite a su vez identificar los sectores en los cuales existan importantes divergencias en la norma técnica de los distintos Estados miembros y en los que, como consecuencia de ello, sea indispensable la intervención de las autoridades comunitarias. DO L 204 de 21-07-1998, p. 37, modificada por la Directiva 98/48/CE de 20 de Julio de 1998, DO L 217 de 5-08-1998, p. 18.

de éstos, otorga una presunción de conformidad para el fabricante que declare su cumplimiento.

¿Cuál es la diferencia entre el procedimiento de elaboración de las especificaciones comunitarias a cargo de los OEN y aquellas elaboradas por EUROCONTROL? Ya hemos dicho que el art. 8 del RM regula el proceder de la Comisión en relación con este último organismo, pero dicha normativa reenvía a los párrafos 2 y 3 del art. 5 del RM que a su vez remiten a los arts. 3, 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CEE por la que se establecen los procedimientos de reglamentación y consulta para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión, que permite a ésta la gestión y adopción de decisiones dentro de unos plazos adecuados. Respecto de los mandatos dirigidos a los OEN el procedimiento cambia, pues ya no se trata del ejercicio de una competencia atribuida a la Comisión, sino que estamos en presencia de un procedimiento que regula la información en materia de elaboración de reglamentaciones técnicas, que se corresponde con la política de normalización del nuevo enfoque y que encuentra su antecedente en la Directiva 83/189/CEE.

Este último procedimiento – que no fue afectado por la modificación que de la Directiva 98/34/CE realizó la Directiva 98/48/CE – regula la relación entre la Comisión y el Comité creado por la Directiva en mención, Comité que tiene como finalidad ayudar a la Comisión en el examen de los proyectos de normas nacionales y cooperar para evitar los efectos negativos de la normativa técnica sobre la libre circulación de mercancías, y en particular ofrecer apoyo técnico al ejecutivo comunitario sobre los proyectos de encargo de trabajos de normalización –mandatos– contemplados, en nuestro caso particular, en el marco reglamentario del cielo único.

La Directiva 98/34 prevé que la Comisión y los ON sean informados sobre los ámbitos en los cuales los ONN hayan decidido actuar, bien sea estableciendo una norma o modificando una ya existente. La Comisión – previa consulta con el Comité permanente creado por el art. 5 de dicha Directiva, compuesto por representantes de los Estados miembros, presidido por un representante de la Comisión y en el cual se prevé la participación de expertos o consejeros – establecerá las reglas para la presentación de dicha

información, el esquema y los criterios con base en los cuales ésta debe presentarse a fin de facilitar su evaluación. La Comisión podrá solicitar el envío total o parcial de los programas de normalización y tendrá tal información a disposición de los Estados miembros para que estos procedan a su evaluación y comparación.

El art. 6 de la Directiva 98/34/CE dispone que la Comisión presentará al Comité un informe sobre el establecimiento y la aplicación de los procedimientos de información previstos en la misma⁶⁵⁶, y de las propuestas que tiendan a la elaboración de los obstáculos comerciales. Una vez presentado el informe, el Comité se pronunciará y podrá sugerir a la Comisión que proponga a los OEN la elaboración de una EN en un plazo determinado. El art. 6.4 e) de dicha Directiva, invocado por el art. 4.1 a) RI, dispone que la Comisión deberá consultar al Comité sobre los encargos dirigidos a los organismos de normalización. Ahora bien, el art. 7 de la normativa en comento consagra para los Estados miembros la obligación de garantizar que durante la elaboración de la EN, o con posterioridad a su aprobación, sus organismos de normalización, no emprenderán ninguna acción que pueda perjudicar la armonización buscada, y en particular, que no procedan a la publicación en el sector en cuestión de una norma nacional nueva o revisada que no sea enteramente conforme con una EN ya existente⁶⁵⁷. Una vez superado este procedimiento la Comisión procederá a publicar en el Diario Oficial de la Unión, las referencias a las EN así elaboradas, aunque, como ya hemos visto, una publicación limitada a las referencia o extremos de la norma técnica puede ofrecer dificultades desde el punto de vista de la legalidad debido a una violación del principio de publicidad, requisito indispensable para otorgar el carácter vinculante a una norma, que sin embargo, en el caso de las EN no se exige dado su carácter, al menos desde el punto de vista formal, voluntario.

⁶⁵⁶ La Directiva 98/34 estableció dos procedimientos de información. El primero entre la Comisión y los organismos nacionales y europeos de normalización relativo a las normas europeas de carácter voluntario; el segundo referente a los proyectos de reglamentos técnicos nacionales cuya tramitación debe ser notificada por los Estados miembros a la Comisión y que tiene como finalidad evaluar los efectos jurídicos y los objetivos que persigue la medida objeto de la notificación.

⁶⁵⁷ Esta obligación no existe cuando los trabajos de los ON se efectúen a petición de las Administraciones Públicas pues en este caso serán estas últimas las obligadas a comunicar dichas peticiones como proyectos de reglamentos técnicos a la Comisión, indicando los motivos que justifiquen su establecimiento (art. 7.2)

2. Los procesos normalización en el Derecho comunitario.

Breve íter histórico

La creación de un verdadero mercado interior en el ámbito territorial comunitario ha sido siempre uno de los fines de la integración europea. Una vez que se superaron a finales de los años 70 los derechos de aduana y las exacciones, los Estados miembros recurrieron a los obstáculos técnicos para proteger su producción de la crisis económica que por entonces se vivía. La diversidad y multiplicidad de los reglamentos y normas técnicas se convirtió en uno de los principales obstáculos para la libre circulación de mercancías y la realización del mercado interior⁶⁵⁸. La anterior situación se verificaba no obstante el art. 30 del Tratado establecía ciertos preceptos destinados a eliminar obstáculos como las llamadas “*medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas*”⁶⁵⁹, aunque en realidad, el mismo Tratado establecía en su art. 36 excepciones a esta norma en las cuales permitía a los Estados la adopción de reglamentaciones técnicas si éstas tenían como finalidad proteger el orden público, la moralidad y la seguridad de los ciudadanos, la protección de la salud y la vida de personas y animales, la preservación de vegetales, y la protección del patrimonio histórico, arqueológico o artístico, siempre y cuando dichas reglamentaciones no constituyeran “*un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros*”.

A estas excepciones, el TJCE en la Sentencia “*Cassis de Dijon*”⁶⁶⁰ añadió la posibilidad de que en razón de “*exigencias imperativas*” los Estados

⁶⁵⁸ NICOLÁS y REPUSSARD presentan la siguiente definición de obstáculo técnico al comercio: “Podrá considerarse un obstáculo técnico al comercio cualquier obligación impuesta a un exportador *de iure o de facto*, de ajustar su producto a una especificación técnica diferente de la vigente en su país de fabricación, antes de autorizarlo a comercializar dicho producto. Un obstáculo complementario consistirá en obligar al exportador o importador a recurrir a terceros para demostrar la conformidad de su producto con respecto a la especificación técnica cuyo cumplimiento se requiere. NICOLÁS F. y REPUSSARD J., “*Normas comunes para las empresas*” Comisión Europea, 1994, p. 63

⁶⁵⁹ El Tribunal de Luxemburgo en su sentencia de 11 de julio de 1974, asunto 8/74 *Dassonville* consideró que “medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa es toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar, real o potencialmente de manera mediata o inmediata el comercio intracomunitario”. A propósito de este concepto puede verse también Dictamen del Comité Económico y Social sobre Normas técnicas y reconocimiento mutuo, DO C 212 de 22-07-1996, p. 7

⁶⁶⁰ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia de 20 de febrero de 1979 asunto “*Cassis de Dijon*”.

miembros pudiesen adoptar reglamentaciones técnicas en grado de obstaculizar el comercio intracomunitario en la medida en que fueran necesarias para satisfacer “exigencias imperativas relativas a la eficacia de los controles fiscales, la protección de la salud pública, la lealtad en las transacciones comerciales y la defensa de los intereses de los consumidores”. Sin embargo, la enumeración no era exhaustiva y los ámbitos en los que las autoridades nacionales podían dictar reglamentaciones técnicas se fueron ampliando, de ahí que, a mediados de los años 80, se incorporara un nuevo tipo de obstáculos de carácter técnico derivados de las diferentes exigencias que presentaban los productos industriales y de la necesidad de proteger el medio ambiente o de mejorar las condiciones de trabajo⁶⁶¹. A esta situación se agregaba además la existencia de disposiciones técnicas de carácter voluntario que afectaban igualmente las barreras comerciales y constituían de igual forma un obstáculo para la libre circulación de los productos en el mercado⁶⁶².

Con este panorama era claro que si se quería proceder a la eliminación de las barreras técnicas al comercio y conseguir el objetivo del mercado común, era indispensable que la Comunidad asumiera la protección de los ámbitos antes mencionados, estableciera los procedimientos comunitarios para su control y vigilancia y consecuentemente los Estados perdieran su competencia para reglamentar dichas cuestiones; de ahí que la única forma para superar las reglamentaciones nacionales divergentes fuera la de armonizarlas a nivel comunitario. Fue así como la armonización de las normas técnicas se presentó como un requisito ineludible para la consecución del mercado europeo.

⁶⁶¹ Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco de la Comisión sobre la plena realización del mercado interior”, COM (85) 310 final, 14-6-1985.

⁶⁶² Así las cosas, las prescripciones técnicas podían suponer también una forma de obstaculización de la libertad de comercio, en ocasiones muy sutil, pues mediante éstas un Estado podía defenderse de las importaciones imponiéndoselas al fabricante de otro Estado miembro, de tal forma que si ello comportaba unos costes adicionales de adaptación el producto ya no era competitivo en términos de precio en el mercado de destino. Comunicación de la Comisión (COM (90) 456 final) sobre el desarrollo de la normalización europea – Medidas para acelerar la integración tecnológica en Europa, presentada por la Comisión el 16 de octubre de 1990, en adelante Libro Verde sobre la normalización europea, DOCE C 20 de 28 de enero de 1991, resumen ejecutivo, p. 4.

2.1. El fracaso de los primeros intentos de armonización

El inicio de este proceso se remonta a los años sesenta, cuando la Comunidad trazó una serie de objetivos tendientes a la eliminación de los obstáculos técnicos comerciales. Se pretendía armonizar el conjunto de regulaciones nacionales en todos sus detalles, a fin de constituir un cuerpo jurídico de especificaciones técnicas obligatorias completo y uniforme que, sin sustituir necesariamente a las normas nacionales, sirviera a los productores como garantía de libre acceso a los mercados de todos los Estados miembros.

En 1969 se lanza el “Programa General para la eliminación de obstáculos técnicos”⁶⁶³ que sobre la base del artículo 100 TCE (actual artículo 94) preveía que las directivas ofrecieran una regulación administrativa única que combinara tanto el marco jurídico como el de las normas técnicas, persiguiendo la total armonización de todas las regulaciones a través del establecimiento de una normativa administrativa de contenido idéntico en todos los Estados que integraban entonces la Comunidad. El Programa estaba compuesto por cuatro resoluciones del Consejo y un Acuerdo de los representantes de los Estados miembros sobre el “*statu quo*” y la información que debía remitirse a la Comisión en materia de reglamentos técnicos⁶⁶⁴. Se trataba, en opinión de TARRÉS VIVES⁶⁶⁵, de un modelo centralizado y omnicomprensivo en el que se preveían Directivas sectoriales para cada tipo de producto por lo que resultaba poco flexible y operativo. El Programa General del 69 eligió la armonización como mecanismo para suprimir los obstáculos producto de la diversidad de reglamentaciones técnicas de los Estados miembros; el sistema, como hemos dicho, estaba basado en la adopción de Directivas fundadas en el art. 100 TCEE, cuya redacción preveía

⁶⁶³ “Programme Général en vue de l’élimination des entraves techniques aux échanges résultant de disparités entre les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres”, de 28 de mayo de 1969, DOCE C 76 de 17 de junio de 1969, p. p. 24 s. s.

⁶⁶⁴ El acuerdo buscaba la prevención de la aparición de obstáculos técnicos. El mecanismo establecido era que los Estados debían comunicar a la Comisión todo proyecto de reglamentación, debiendo abstenerse de aprobarlo hasta tanto no transcurriesen los plazos de *statu quo* señalados en el mencionado Acuerdo. Sin embargo, este sistema no ofreció los resultados esperados pues los plazos eran excesivamente cortos, el acuerdo no poseía un carácter obligatorio por lo que los Estados no estaban obligados a comunicar los proyectos, y porque además se encontraba limitado a los reglamentos técnicos y no a las normas técnicas.

⁶⁶⁵ TARRÉS VIVES Marc, “Normas técnicas y ordenamiento jurídico”, ob. cit., p.284.

que el Consejo aprobara por unanimidad los proyectos elaborados por la Comisión: *“El Consejo adoptará por unanimidad y a propuesta de la Comisión, directivas sobre la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común”* y añadía que *“La Asamblea y el Comité Económico y Social serán consultados sobre aquellas directivas cuya ejecución implique, en uno o varios Estados miembros, la modificación de disposiciones legales”*.

Esta política se apoyaba principalmente en dos conceptos básicos, por un lado, el concepto de libre intercambio, pues al crear las condiciones técnicas para su desarrollo se pensó que al mismo tiempo surgiría una dinámica casi automática que conduciría a una auténtica unificación del entorno técnico de la producción industrial; por otro lado, en un concepto dirigista, en el que las autoridades políticas (en este caso las comunitarias) eran quienes establecían los detalles de la reglamentación técnica industrial en todos los sectores donde hubiera un interés público cuya protección fuera necesaria ⁶⁶⁶.

En materia de normalización a lo largo de la ejecución del Programa General podemos distinguir tres etapas: la de la armonización total, la de la armonización opcional y finalmente aquella de la técnica de reenvío a normas usada tan solo en la llamada “Directiva de baja tensión” ⁶⁶⁷. En un primer momento, encontramos la llamada etapa de “armonización total” que consistía en reemplazar pura y simplemente todas las regulaciones nacionales por una regulación comunitaria, prohibiendo a todos los Estados miembros volver a adoptar nuevas disposiciones, esta técnica demostró rápidamente su poca viabilidad pues ella pretendía que las instituciones comunitarias elaboraran unas directivas destinadas a sustituir totalmente los textos nacionales divergentes con los problemas en cuanto a tiempo y esfuerzos antes mencionados⁶⁶⁸. La ventaja de este sistema era obvia: la simplificación

⁶⁶⁶ PREVIDI Ernesto y MCMILLAN J., *“Reglamentos técnicos, normalización y certificación en la Comunidad Europea”*, en *Economía Industrial*, n° 86, enero-febrero, p. 63.

⁶⁶⁷ *Ibídem*, p. p. 65-66 y ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *“La normalización industrial”*, ob. cit., p. p. 327-330.

⁶⁶⁸ El TJCE en la Sentencia de 18 de marzo de 1980 en el asunto 92/79 *Comisión c. Italia* definió la armonización total como “aquella en la que el Estado miembro no sólo debe garantizar el

del panorama técnico-jurídico comunitario, pues se procedía a eliminar la pluralidad de reglamentaciones nacionales, divergentes entre sí, por una única comunitaria. En esta primera etapa la llamada normalización europea desarrolla un rol secundario en el proceso de integración y los trabajos realizados por los OEN eran irrelevantes en comparación con la actividad llevada a cabo por los organismos de normalización de los Estados miembros. Primaba sobre todo una armonización técnica mediante el establecimiento de complejas y rigurosas regulaciones jurídicas, cuyas dificultades e inconvenientes no se hicieron esperar pues el proceso de adopción de la Directiva era muy largo, los Estados miembros bloqueaban su adopción y los resultados fueron escasos y en algunos casos el impacto fue incluso negativo; su fracaso llevaría más adelante a un cambio radical de estrategia a nivel comunitario.

El segundo de los métodos utilizados fue el optativo, que consistía en la adopción de una norma comunitaria que permitía a quienes la cumplían en la fabricación de sus productos acceder a los mercados de todos los Estados miembros, éstos a su vez, estaban obligados a aceptar la comercialización de dichos productos pero podían al mismo tiempo seguir manteniendo en vigor sus propias reglamentaciones nacionales. En esta segunda etapa se deja más libertad a los Estados miembros pues aunque se los obliga a aceptar la comercialización en su territorio de un producto que se atenga a las especificaciones comunitarias, al mismo tiempo se le consiente aceptar otros productos que no sigan dichas disposiciones. Este método fue el más utilizado para la mayoría de los productos industriales hasta mediados de los años 80, pero si bien es cierto que ofrecía la ventaja de permitir la libre circulación de productos en toda la Comunidad y no afectaba las producciones locales y regionales que no tuvieran voluntad exportadora, presentaba el inconveniente de no ser el más adecuado a algunos sectores – como el aeronáutico–, donde la interoperabilidad de los productos en circulación es fundamental para la seguridad y el funcionamiento eficiente de un determinado ramo.

El considerable retraso que el Programa presentaba ya en los primeros años de la década de los 70 llevó a su replanteamiento a través de un rígido

libre acceso al mercado comunitario de los productos que cumplen los requisitos de la Directiva, sino también prohibir la comercialización de los productos que no los cumplan”.

plan temporal⁶⁶⁹ que no tardó en demostrar también la incapacidad de adaptación de las Directivas al progreso técnico así como la inadecuación del procedimiento de aprobación. Es así como se llega a una tercera etapa de armonización con la utilización de la técnica del reenvío, si bien en este período, sólo fue utilizado en la llamada “Directiva de Baja Tensión”⁶⁷⁰ la cual constituyó un hito en la hasta ahora “asfixiante” técnica de normalización. Esta norma no establecía objetivos de seguridad y dejaba que fueran las normas internacionales, o en ausencia de éstas las nacionales, las encargadas de resolver los asuntos técnicos; así pues, las autoridades comunitarias se limitaban a establecer en el texto de la Directiva las exigencias esenciales de seguridad que debía cumplir el material eléctrico para ser comercializado en la Comunidad. Tales requisitos se establecían a través de la expresión de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción era reenviada a normas técnicas elaboradas en el seno de los organismos de normalización – en este caso el CENELEC –, que en últimas eran quienes determinaban las especificaciones técnicas a las que los fabricantes debían ajustar sus productos para respetar las exigencias de seguridad impuestas en la Directiva. Esta remisión tenía un orden de prelación, en primer lugar las normas europeas, en su defecto las normas técnicas internacionales y, en ausencia de estas dos reglamentaciones, las normas técnicas nacionales del Estado de fabricación del producto. Las ventajas de este nuevo modelo serían destacadas por la Comisión⁶⁷¹ no obstante las disconformidades manifestadas por algunos Estados miembros⁶⁷².

⁶⁶⁹ Resolución del Consejo de 21 de mayo de 1973 que completa la resolución de 28 de mayo de 1969 “relativa al programa para la eliminación de los obstáculos técnicos a los intercambios de productos industriales, resultantes de las disparidades entre las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros”, DOCE C 38 de 5 de junio de 1973 p. p. 1 y s. s., y Resolución del Consejo de 17 de diciembre de 1973 relativa a la política industrial DOCE C 117 de 31 de diciembre de 1973, p. p. 1 y s. s.

⁶⁷⁰ Directiva 73/23/CEE de 19 de febrero relativa a la aproximación de legislaciones de los Estados miembros sobre el material eléctrico destinado a utilizarse con determinados límites de tensión”, DOCE L 77 de 26 de marzo de 1973, p. p. 29 y s. s.

⁶⁷¹ El sistema de la “Directiva de Baja Tensión” prácticamente no fue utilizado durante el período de vigencia del enfoque tradicional de armonización de la normativa técnica, sin embargo, los óptimos resultados que arrojó fueron fundamentales para la puesta en marcha del “nuevo enfoque” en materia armonizadora.. Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión sobre el funcionamiento de la Directiva 73/23/CEE, en DOCE C 59 p. 2.

⁶⁷² STJCE de 14 de julio de 1977, asunto 123/76, Rec. 77, p. p. 1449 y s. s.

En los años 80, se tomaron importantes medidas encaminadas a reconocer la importancia de las normas voluntarias en el diseño de la economía industrial de Europa. El sector privado, organizado a través de sistemas voluntarios de normalización y certificación, tuvo entonces la oportunidad de asumir el control de su propio destino dentro de un mercado europeo ampliado⁶⁷³. Se aceptó el principio de que la referencia a las normas voluntarias constituiría “el método apropiado para dar extensión técnica a los requisitos esenciales de las directivas de la Comunidad”⁶⁷⁴. En otras palabras, las Directivas del “nuevo enfoque” que contenían unos mínimos obligatorios, eran completadas o complementadas por normas técnicas de carácter voluntario utilizables por los fabricantes para poder justificar que sus productos se ajustan a las exigencias esenciales contenidas en la legislación comunitaria lo que facilitaría su acceso al mercado comunitario⁶⁷⁵.

No obstante lo anterior, en este tipo de actividad será fundamental la transparencia y adecuación del sector a los objetivos generales que tienen un carácter marcadamente público, y a los cuales no se podrá llegar a través de órdenes e instrucciones, pues no existe una relación de jerarquía entre el sector privado disciplinado y las autoridades públicas de supervisión, así que la solución pasa simplemente por establecer un cuadro o marco general jurídico en el que los privados pueden y deben moverse⁶⁷⁶.

⁶⁷³ FARNELL J., “*Normas y calidad para el mercado europeo*”, en *Economía Industrial*, n.º 90, julio-agosto, p. 45.

⁶⁷⁴ Comunicación de la Comisión (COM (90) 456 final) sobre el desarrollo de la normalización europea – Medidas para acelerar la integración tecnológica en Europa, presentada por la Comisión el 16 de octubre de 1990, en adelante Libro Verde sobre la normalización europea, DOCE C 20 de 28 de enero de 1991, Parte I, I, i) punto 2, p. 6

⁶⁷⁵ Así pues, la normalización voluntaria no es otra cosa que la extensión del fenómeno de la desregulación al mundo de la técnica, en la que los poderes públicos – ya sean nacionales o comunitarios – se limitan a fijar únicamente los objetivos básicos esenciales, las exigencias mínimas del sistema renunciando, frente a lo que ocurría precedentemente, a la regulación pormenorizada (y obligatoria) de los requisitos técnicos que deberían respetar los productos.

⁶⁷⁶ En palabras de SORIANO este proceso de “desregulación” en tanto que cesión del poder de normación técnica por parte de las autoridades públicas (Estado/Comunidad) a los agentes socioeconómicos no ha supuesto una desaparición de la presencia e intervención de la Administración (nacional o comunitaria) en los ámbitos desregulados, sino que realmente ha provocado otro tipo de intervención y presencia, una intervención que ha supuesto la aparición de otro tipo de normas, y una Administración que pasa a ser de supervisión antes que de intervención.. SORIANO GARCÍA, J.E., “*Desregulación, privatización y Derecho administrativo*”, Publicaciones del Real Colegio de España, Bologna, 1993, p. p. 10-11.

Sin embargo, los problemas de las técnicas adoptadas hasta ese momento siguieron manifestándose, y el fracaso de la armonización tradicional a través de las técnicas de la armonización total y la armonización opcional era evidente, pues éstas obligaban a incluir en el texto de la directiva no sólo las exigencias esenciales, sino también una serie de especificaciones técnicas, materiales, métodos de construcción, etc., razón por la cual los proyectos de directiva eran de tal complejidad y longitud (además de las interminables discusiones sobre detalles técnicos) que llevaban a menudo a la paralización del proyecto en el seno del Consejo, pues se exigía la unanimidad para su aprobación definitiva. La consecuencia era obvia, el procedimiento de adopción de las directivas (rango de norma comunitaria con el que habitualmente se procedieron a adoptar las normas y requisitos técnicos en materia de armonización y normalización) duraba una media de 7 años, tiempo excesivamente largo que hacía que cuando la directiva venía aprobada la tecnología había dado ya, por lo menos, un paso adelante. En estas condiciones era evidente que cuando la normativa comunitaria veía la luz contenía soluciones que ya habían sido superadas por el progreso de la técnica, situación que tornaba aún más crítica si una vez emitida la directiva debía ser sometida a modificaciones para permanecer a la par con el estado de la tecnología del sector regulado, y en ocasiones incluso se frenaba el progreso, pues los productores debían cumplir con una tecnología ya superada sino querían violar las disposiciones comunitarias. Así pues el objetivo de la armonización era difícilmente alcanzable ya que el desfase entre, por un lado las capacidades de los gobiernos nacionales para producir nuevas normas técnicas, y por otro, la de las autoridades comunitarias para armonizarlas, era inmenso; lo anterior, sin tener en cuenta la desbordante actividad normativa de los organismos nacionales de normalización.

A la anterior situación se añadía el carácter fragmentario de la armonización europea pues las normas de armonización hasta ahora adoptadas, debido a las características mencionadas, se referían a un producto o grupo de productos muy reducido, que dejaban en el vacío grandes sectores o que sólo regulaban determinados aspectos de un sector específico,

mientras que los demás seguían siendo un obstáculo para la existencia de un mercado interior⁶⁷⁷.

El impacto de esta situación sobre la realidad del mercado era devastador pues la existencia de multiplicidad de reglamentaciones divergentes suponía importantes costes económicos para las empresas, y la falta de armonización cuando no bloqueaba las importaciones, incrementaba los costes de producción, investigación, y comercialización de los productos obligando a las empresas a una constante adaptación de éstos a las exigencias dispares de las reglamentaciones o de las normas nacionales diferentes de cada Estado, desincentivaba la cooperación entre empresas y prácticamente las constreñía a actuar en un ámbito nacional sin beneficiarse de las ventajas que suponía el comercio a escala comunitaria. A nivel internacional la falta de armonización tenía un efecto negativo en la competitividad de la industria europea en los mercados extracomunitarios⁶⁷⁸. Todos estos factores en opinión de PREVIDI/MC MILLÁN⁶⁷⁹, condujeron al renacimiento de una corriente neoliberal que propugnaba por la creación de condiciones para el desarrollo de la actividad industrial sin obstáculos técnicos y administrativos, tanto en el plano nacional como en el internacional, y que vio sus inicios en la aproximación de las políticas de normalización alemanas y francesas y la consiguiente reducción de obstáculos comerciales bilaterales, situación que sin duda tuvo una gran influencia en el fortalecimiento de la normalización a nivel europeo.

En el sector que a nosotros interesa, como anotábamos en el capítulo III⁶⁸⁰, ya en 1975 la Comisión⁶⁸¹ en el “Programa de acción para la aeronáutica europea” había advertido sobre efectos perjudiciales de la ausencia de una política armonizada en la industria aeronáutica europea y los inconvenientes de una dispersión en materia programas y recursos con producciones muy

⁶⁷⁷ PREVIDI Ernesto y MCMILLAN J., “Reglamentos técnicos, normalización y certificación en la Comunidad Europea”, en *Economía Industrial*, n° 86, ob. cit., p. 68.

⁶⁷⁸ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “La normalización industrial”, ob. cit., p. p. 32-33.

⁶⁷⁹ PREVIDI Ernesto y MCMILLAN J., “Reglamentos técnicos, normalización y certificación en la Comunidad Europea”, en *Economía Industrial*, n° 86, ob. cit., p 71.

⁶⁸⁰ Cfr. Cap. III §1.1.

⁶⁸¹ Commissione delle Comunità Europee, Programma d'azione per l'aeronautica europea, COM (75) 475 def., Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión italiana.

limitadas, así como la ausencia de una estrategia global capaz de garantizar una coherencia entre los varios programas aeronáuticos y orientada sobre todo hacia el mercado y la comercialización; la necesidad de crear las condiciones para que surgiera un mercado con perspectivas no sólo en Europa occidental sino también a nivel mundial, de una política armonizada que evitara una competencia inútil a nivel europeo entre los Estados miembros en un mercado de dimensiones reducidas y con importantes requerimientos de uniformidad e interoperabilidad.

2.2. La política del “nuevo enfoque”

Los problemas hasta aquí relacionados llevaron a un decisivo giro en la estrategia comunitaria de regulación que condujo, entre otras cosas a la aprobación de la Directiva 83/189/CEE (modificada en 1988, 1994, y posteriormente en 1998 en dos oportunidades⁶⁸²), mediante la cual se establecía un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas, diseñando un elaborado sistema de intercambio de información y fiscalización de los proyectos de reglamentos técnicos que con sus posteriores modificaciones y la labor de la jurisprudencia del TJCE es hoy el instrumento más eficaz de prevención de los obstáculos técnicos. Esta Directiva permitía no sólo bloquear las reglamentaciones contrarias a la libre circulación de mercancías sino también la identificación de las prioridades de los diferentes Estados en materia de reglamentación técnica, y por tanto la individualización de aquellos sectores en los cuales era prioritaria la intervención de las autoridades comunitarias.

La técnica utilizada en el sistema del “nuevo enfoque” es aquella del reenvío a normas, ya utilizada en los años 70 con la mencionada “Directiva de Baja Tensión”, que se fundaba en dos elementos: por un lado las Directivas “nuevo enfoque” dictadas por las autoridades comunitarias, y por otro las normas técnicas elaboradas por los OEN de naturaleza privada. Su utilización supuso un abandono por parte de las autoridades comunitarias del método

⁶⁸² La Directiva fue “codificada” en una versión consolidada con sus modificaciones, que se encuentra en la Directiva 98/34/CE de 22 de junio de 1998 del Parlamento europeo y del Consejo, DOCE L 204 de 21 de julio de 1998.

que consistía en regular directamente todas las cuestiones relativas a la fabricación de un producto (tal como sucedía en la armonización total y opcional), y limitarse a las exigencias esenciales en relación con la seguridad, salubridad, protección de personas, animales, medio ambiente etc. que deberían respetar de forma imperativa todos los productos al interior de la Comunidad, pero cediendo tal cometido a los OEN, como hemos explicado. Las Directivas de nuevo enfoque imponen una obligación de resultado, dejando la elección de los medios o la técnica aplicable en cada caso a los fabricantes de los productos.

Se inicia entonces un debate a propósito del rumbo que debe seguir la normalización europea en la que surgen diversos documentos⁶⁸³ a partir de los cuales ÁLVAREZ GARCÍA⁶⁸⁴ sintetiza los principios sobre los que se fundamentaría la “nueva” normalización europea: *i)* el compromiso de los Estados miembros para ejercer una vigilancia constante de las reglamentaciones técnicas aplicadas en su territorio; *ii)* el compromiso de los Estados miembros de asegurar el reconocimiento mutuo de los resultados de los controles y el establecimiento de normas armonizadas relativas al funcionamiento de los organismos de certificación; *iii)* el compromiso de establecer consultas rápidas dentro de la Comunidad, conforme a los objetivos de la Directiva 83/19, cuando las iniciativas o proyectos nacionales puedan tener repercusiones negativas sobre el funcionamiento del mercado interior; *iv)* la extensión de la práctica europea de confiar la tarea de definición de las características técnicas de los productos a las normas europeas y si fuese necesario a las nacionales, siempre que reúnan las condiciones necesarias relativas a la protección de la salud y la seguridad; *v)* el fortalecimiento inmediato de la capacidad normalizadora preferentemente a nivel europeo para facilitar la armonización comunitaria y el desarrollo industrial.

⁶⁸³ Conclusiones del Consejo de 14 de julio de 1984, en las que se reconoce la importancia de la normalización europea en la comercialización de los productos industriales en la Comunidad, así como en la creación de un ambiente técnico normativo común útil para mejorar la competitividad de las empresas de la Comunidad en los mercados exteriores y Comunicación de 31 de enero de 1985 de la Comisión relativa a un nuevo enfoque en materia de armonización técnica y normalización. COM (85) 19 final, “*Harmonisation technique et normalisation: une nouvelle approche*”

⁶⁸⁴ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p. 355-356.

Dichos principios se ven reflejados en el cambio de rumbo en materia de armonización que se produjo con la aprobación por el Consejo de Ministros de la CEE el 7 de mayo de 1985 de una resolución sobre “el nuevo enfoque” de armonización y normas técnicas⁶⁸⁵. En ella se reconocía la importancia de la normalización como apoyo técnico a la legislación CEE⁶⁸⁶, y se confiaba a los órganos competentes en materia de normalización industrial, “*la tarea de elaborar, según el estado de la tecnología, las especificaciones técnicas necesarias para producir y colocar en el mercado los productos conformes a las exigencias esenciales fijadas por las Directivas*”. Dicha resolución, que fue la base de la mayor parte de la legislación técnica comunitaria, aceptó la referencia a las normas voluntarias como método apropiado para dar expresión técnica a los requisitos esenciales de las directivas de la Comunidad. De acuerdo con el nuevo enfoque la legislación de la Comunidad Económica Europea se limitaba a establecer los requisitos esenciales que debían cumplir los productos a fin de garantizar la protección de la salud de los consumidores; con respecto a cada directiva se crean normas europeas destinadas a proporcionar a los fabricantes una serie de especificaciones técnicas⁶⁸⁷ que ésta reconoce como conformes a los requisitos esenciales. Las normas europeas en cuestión, denominadas “normas armonizadas”, mantenían su carácter voluntario; los fabricantes podían comercializar en la Comunidad productos que cumplieran otras normas o que no cumplieran ninguna, siempre que satisficieran los procedimientos de evaluación de conformidad establecidos por la directiva de que se tratara⁶⁸⁸.

⁶⁸⁵ Boletín Oficial de las Comunidades Europeas, C 136, 4-6-1985, p. 1.

⁶⁸⁶ Esta Resolución del Consejo tenía como base las ya citadas Conclusiones de ese mismo órgano relativas a la normalización, y aprobadas el 14 de julio de 1984, aunque solo fueron publicadas como anexo a la mencionada Resolución de 1985, y la Comunicación de 31 de enero de 1985 que la Comisión propuso al Consejo, relativa a un nuevo enfoque en materia de armonización técnica y normalización. COM (85) 19 final, “*Harmonisation technique et normalisation: une nouvelle approche*”.

⁶⁸⁷ Las especificaciones técnicas no son otra cosa que el documento en el cual se define detalladamente un producto, servicio, un procedimiento (como por ejemplo la fabricación), e incluso un ensayo

⁶⁸⁸ Comisión de las Comunidades Europeas, Comisión sobre el desarrollo de la normalización europea – Medidas para acelerar la integración tecnológica en Europa, COM (90) 456 de 16 de octubre de 1990, 91/C 20/01, DOCE C 20 de 28 de enero de 1991, p. 6. En ella se reconocía además que el éxito final del nuevo enfoque de la armonización técnica y el uso de las normas europeas en la política de contratación pública dependía en gran medida de los organismos de normalización europeos.

El Libro verde sobre la normalización europea la Comisión sintetiza los principios sobre los que se basa el nuevo enfoque. De una parte el principio básico es el reconocimiento mutuo de las normativas nacionales, lo que presupone que los objetivos de las normas nacionales son equivalentes y que únicamente varían los medios para alcanzarlos; de otra parte la armonización legislativa a nivel comunitario sólo se lleva a cabo excepcionalmente en aquellos ámbitos en los que los objetivos de las normativas nacionales no son equivalentes. Cuando la armonización es necesaria la legislación comunitaria debe limitarse a establecer los requisitos básicos de seguridad, sanitarios etc., y los fabricantes serán libres de escoger la manera de cumplir estos requisitos⁶⁸⁹.

Este documento⁶⁹⁰ precisaría además la relación entre los principios de reconocimiento mutuo⁶⁹¹ y la armonización legislativa, los cuales considera la base de todo el sistema del nuevo enfoque. La Comisión manifiesta que el reconocimiento mutuo es el principio básico afirmación que presupone que los objetivos de las normas nacionales son equivalentes y que únicamente son diversos los medios para alcanzarla. El segundo de los principios es que la armonización legislativa sólo se llevaría a cabo en aquellos ámbitos en los cuales los objetivos de las normativas nacionales no fueran equivalentes; en los casos en que dicha armonización legislativa fuera necesaria, la normativa comunitaria debía limitarse a fijar las exigencias esenciales cuyo respeto sería obligatorio en todos los Estados miembros, y vendría además facilitada a través de la elaboración de normas europeas cuya ausencia, sin embargo, no podía servir de obstáculo para la circulación de mercancías, sino que simplemente comportaría la aceptación mutua de las normas nacionales mediante los procedimientos preestablecidos. Las normas europeas, como se verá más adelante, tendrán naturaleza voluntaria pero aquellos productores que las cumplieran gozarían de una presunción de conformidad de sus productos con los requisitos esenciales fijados – estos sí de manera imperativa – en la Directiva, con la consecuente apertura de todos los mercados a nivel comunitario, sin necesidad de recurrir a ningún sistema

⁶⁸⁹ *Ibidem*, p. 3.

⁶⁹⁰ *Idem*.

⁶⁹¹ A propósito del principio de reconocimiento mutuo y las normas técnicas puede verse también el Dictamen del Comité Económico y Social sobre “Normas y técnicas y reconocimiento mutuo”, DOCE C 212 de 22-07-1996, p. 7 y s.s.

suplementario para demostrar la conformidad de los productos así elaborados.

Conforme a los principios del “nuevo enfoque” las Administraciones de los Estados miembros están obligadas a asumir la presunción de que los productos fabricados según las normas armonizadas cumplen con los “requisitos esenciales” establecidos en las Directivas, de ahí que en la ya mencionada Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985 al referirse al esquema de los principios y elementos principales que conforman las directivas de nuevo enfoque prohíba a los Estados miembros imponer medidas de control previo a la entrada en el mercado de aquellos productos que contengan un certificado de conformidad con las Directivas⁶⁹².

Así pues, este nuevo enfoque consistía fundamentalmente en la limitación de la legislación común a la estrictamente necesaria y en la transferencia de responsabilidades del sector público al privado; es decir que de una parte, las directivas comunitarias se limitarían a regular el establecimiento de las “exigencias o condiciones esenciales” en materia de seguridad, salud, protección de los consumidores y medioambiente que deben ser respetadas por los productos, y por otro lado, las citadas directivas serían completadas por organismos de normalización europeos los cuales establecerían las especificaciones técnicas concretas que los productos o las empresas deberían seguir para cumplir con las citadas exigencias esenciales establecidas en las directivas. Los productos fabricados de acuerdo con estas exigencias gozarían de una presunción de conformidad, las normas eran de carácter voluntario y por tanto podían, o no, ser seguidas por los productores; en todo caso éstos tendrían que probar ante los organismos de acreditación que sus productos respetaban las exigencias esenciales establecidas en la directiva, pues de lo contrario dicho producto no podía ser comercializado en el territorio comunitario.

El problema que se plantea con esta técnica acertadamente señalado por ÁLVAREZ GARCÍA⁶⁹³ es , ¿Cómo proceder a determinar en cada caso concreto cuales son los límites de lo que es verdaderamente esencial y debe ser

⁶⁹² DOCE C 136, 4-06-1985, Parte B, apartado II, p. p. 4-5.

⁶⁹³ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p.360.

regulado en cada caso por los poderes públicos comunitarios y diferenciarlo de los meros problemas técnicos regulables por sujetos u organismos de naturaleza privada? El anexo II de la Resolución de 7 de mayo de 1985⁶⁹⁴ establecía una especie de modelo que debían seguir las autoridades en la adopción de una Directiva de nuevo enfoque. Este modelo exige que la directiva indique con precisión: *i)* su ámbito de aplicación, *ii)* la cláusula general de comercialización de los productos – es decir que la comercialización de los productos de la Directiva sólo puede darse si no pone en peligro la seguridad de las personas, animales o bienes, y son instalados y mantenidos para los propósitos para los que fueron elaborados –, *iii)* las exigencias esenciales de seguridad que deben respetar necesariamente los productos para comercializarse – las cuales deberán ser redactadas con suficiente precisión de modo que al ser transpuestas al Derecho nacional puedan constituir obligaciones sancionables y además permitir a los organismos de certificación certificar los productos como conformes a la vista de dichas exigencias en ausencia de normas técnicas–, *iv)* la cláusula de libre circulación que establece para los Estados miembros la obligación de aceptar los productos fabricados de acuerdo con las exigencias esenciales de seguridad consagradas en la Directiva, *v)* los medios de prueba y de certificación de la conformidad de los productos y los efectos de los mismos, *vi)* la cláusula de salvaguardia que pueden invocar los Estados cuando consideren que un producto puede comprometer la seguridad de los individuos, animales, o bienes y con base en la cual los Estados pueden adoptar las medidas oportunas para retirar o prohibir la circulación de un producto en el mercado nacional, *vii)* la gestión del listado de las normas técnicas de referencia, ya sean estas especificaciones técnicas europeas adoptadas por un OEN en virtud de un mandato de normalización o bien normas nacionales cuyo contenido cumple con los requisitos esenciales establecidos en la Directiva.

Con este modelo se pretendía que aquellos argumentos y aspectos de la regulación atinentes a los principios medulares del Derecho comunitario se encontraran “a salvo” en las Directivas, no obstante la regulación que del sector en cuestión hicieran las normas europeas a través de las

⁶⁹⁴ Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985 relativa a una nueva aproximación en materia de armonización y de normalización, DOCE C 136 de 4-06-1985, p. p. 1-9, Anexo II.

especificaciones comunitarias. La PCUE observa este esquema y respeta el modelo de “Directiva nuevo enfoque”, que esta vez presentan los Reglamentos que conforman el paquete normativo del cielo único, y en particular el Reglamento de interoperabilidad, ámbito en el cual las EN vienen utilizadas, y dispone además que serán las medidas de ejecución que se expidan conforme al procedimiento consagrado en el art. 8 RM aquellas que terminarán de definir los objetivos, condiciones y procedimientos de aplicación y evaluación del sistema.

En cuanto al ámbito de aplicación los arts. 1, 2 y 4 RI delimitan la aplicación de las especificaciones comunitarias a los sistemas, componentes y procedimientos utilizados en la red europea de gestión del tránsito aéreo; por su parte, el art. 4.2 RI establece la presunción de conformidad, con los requisitos esenciales del Reglamento y las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad, de aquellos productos fabricados conforme a las especificaciones comunitarias a que hace referencia el art. 4.1 RI; dicha presunción otorga a su vez la garantía de libre circulación de los productos y servicios que la posean en todo el territorio comunitario. Los requisitos esenciales que deben cumplir los objetos sujetos a las especificaciones comunitarias se encuentran establecidos claramente en el anexo II del Reglamento de Interoperabilidad, los cuales serán además desarrollados a través de las correspondientes medidas de ejecución que, de acuerdo con lo expresado por el art. 3.3.a) RI, *“determinarán los requisitos específicos que complementen o perfeccionen los requisitos esenciales...”*. Igualmente el Reglamento de Interoperabilidad dispone un sistema de certificación de los sistemas y componentes a través de las declaraciones de conformidad, idoneidad y verificación establecidas en los arts. 5 y 6 del mismo, dispositivo que encuentra su complemento en el art. 7 del RPS que establece la certificación de los proveedores de servicios de navegación aérea. Tanto uno como otro reglamento consagran así mismo los procedimientos de evaluación y control de dicho sistema, dejándolos en manos de las ANS, de los organismos reconocidos, o de los organismos notificados, una vez que las medidas de ejecución determinen las competencias de estos últimos en materia de interoperabilidad. Finalmente la exigencia de una cláusula de salvaguardia prevista en la Resolución se encuentra así mismo consagrada tanto en el art. 4.5 RI que se establece que los Estados miembros o la

Comisión podrán invocar el procedimiento contemplado en el art. 5.2 del RM cuando consideren que la conformidad con una especificación comunitaria publicada no garantiza el cumplimiento de los requisitos esenciales; como en el art. 7 RI que dispone el papel de las ANS en la materia a efectos de garantizar la seguridad de la red, salvaguardia que también tienen la potestad de invocar los Estados de acuerdo con las causales establecidas en el numeral 2 de la disposición en comento.

Así las cosas el sistema europeo de normalización del nuevo enfoque se presenta como un modelo complejo de organización en el cual concurren sujetos nacionales y supranacionales, públicos y privados, en la que el rasgo característico es la integración funcional y la separación estructural de los diferentes sujetos que componen el sistema, pues por un lado todos ellos desarrollan conjuntamente la misma función, pero por otro, se trata de sujetos pertenecientes a ordenamientos jurídicos diferentes que expresan intereses diversos y tienen diferente naturaleza jurídica (pública o privada). Los tres pilares fundamentales en los que se basa este nuevo planteamiento, en aras de la consecución de un verdadero mercado interior y una más eficaz eliminación de los obstáculos técnicos podrían ser sintetizados como: *i)* El establecimiento de un instrumento de carácter preventivo con la finalidad de establecer un control previo de la compatibilidad de las normas y reglamentaciones técnicas nacionales, con el Tratado CE e impedir con éste el nacimiento de nuevos obstáculos técnicos; este procedimiento se estableció en la Directiva del Consejo 83/189 de 28 de marzo, modificada por las Directivas 94/10 de 23 de marzo de 1994 y 98/34 de 22 de junio de 1998 y finalmente por la Directiva 98/48 de 10 de julio sobre procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información”. *ii)* La reducción del campo de actuación de la armonización técnica a través del principio del reconocimiento mutuo de las reglamentaciones técnicas nacionales. *iii)* Una disminución de la tarea de armonización de las instituciones comunitarias a través de un cambio en el contenido de las directivas de armonización que en adelante se limitarían solamente a recoger

las exigencias básicas de seguridad que deben cumplir los productos para poder circular libremente dentro de la Comunidad⁶⁹⁵.

La reforma también introdujo un cambio en el rango de la normativa por medio de la cual se procedía a la armonización, pues ésta ya no se realiza solamente a través de Directivas sino que el art. 100A habla de “medidas” concepto en el cual cabe cualquier otro tipo de norma comunitaria. En efecto, el art. 3 RM afirma que el marco regulador de la PCUE esta compuesto además de los Reglamentos, de las “medidas de ejecución” que apruebe la Comisión con base en éstos, es decir, que no limita la naturaleza de la normativa que se adopte en materia de cielo único a Directivas, sino que se refiere a un concepto más amplio el de medidas de ejecución. Tales medidas se establecerán con arreglo al procedimiento establecido en el art. 8 del RM, esto es, a través de mandatos, encargados por la Comisión tanto a EUROCONTROL como a los OEN, y a cuyo sistema de elaboración ya nos hemos referido anteriormente.

Igualmente el art. 3 del RI habla de “medidas de ejecución” y no solamente de directivas en materia de interoperabilidad. Tales medidas, de conformidad con lo establecido en el art. 3.3 RI: *i)* determinarán los requisitos específicos que completen o perfeccionen los requisitos esenciales, especialmente en materia de seguridad, funcionamiento continuo y prestaciones, *ii)* describirán, cuando proceda, los requisitos específicos que complementen o perfeccionen los requisitos esenciales, especialmente por lo que se refiere a la introducción coordinada de nuevos conceptos de operación, acordados y validados o tecnologías, *iii)* determinarán los componentes cuando se trate de sistemas, *iv)* describirán los procedimientos de evaluación de la conformidad en los que participen, cuando proceda, organismos notificados, contemplados en el art. 8 basados en los módulos definidos en la Decisión 93/465/CEE que deberán utilizarse para evaluar conformidad o la idoneidad para el uso de componentes así como la verificación de sistemas y/o, *v)* especificarán las condiciones de ejecución, incluyendo, cuando

⁶⁹⁵ De acuerdo con la Resolución las exigencias esenciales se completarían con la técnica del reenvío a normas técnicas (preferiblemente elaboradas por los organismos de normalización europeos) que contendrían las concretas y detalladas especificaciones técnicas de los productos.

proceda, la fecha en la que todas las partes interesadas pertinentes deberán cumplirlas⁶⁹⁶.

Las ventajas de este nuevo enfoque armonizado eran evidentes, pues por una parte aligeraba el trabajo del legislador comunitario y comportaba una reducción significativa del tiempo necesario para producir las directivas de armonización, y por otra resultaba mucho más efectiva tanto la intervención del mercado como la voluntad de las empresas de aplicar unas especificaciones técnicas contenidas en unas normas en cuyo proceso de elaboración habían tenido una participación activa antes que la imposición obligatoria de esas mismas prescripciones técnicas mediante normas de naturaleza reglamentaria elaboradas directamente por la Administración.

La primera etapa del “nuevo enfoque” tendió a una convergencia de la economía industrial de Europa, a la creación de una “cultura de la calidad”, reflejada en el compromiso por parte de todos los sectores involucrados, de asegurar que las especificaciones requeridas por el mercado europeo fueran respetadas en todo momento, y en el establecimiento de un acuerdo a través del cual los mecanismos o técnicas para demostrar los requisitos de conformidad de un determinado producto válidos en un Estado, lo fueran así mismo en los demás Estados miembros. En este último punto era donde los factores subjetivos podían afectar en mayor medida el éxito de la política, y fue por ello que la entonces CEE se embarcó en una nueva política que buscaba reducir esos factores subjetivos construyendo un marco común y un punto de referencia para los sistemas de calidad y las actividades de ensayo y certificación. Dicha política fue denominada como “*global approach*” – enfoque global, ya que pretendía englobar todas las actividades en un único marco con independencia de que estuvieran dentro del dominio público o privado.

⁶⁹⁶ Esta norma en su número 4 impone al legislador comunitario, tener en cuenta el aspecto económico de la adopción de los requisitos específicos y esenciales establecidos en la normativa del cielo único. En la preparación y revisión de medidas de ejecución en materia de interoperabilidad tendrán en cuenta los costes y beneficios estimados de las soluciones técnicas que permitan lograrla, con vistas a optar por la solución más viable, prestando la debida atención al mantenimiento de un alto nivel de seguridad convenido. Se adjuntará a cada uno de los proyectos de medidas de ejecución en materia de interoperabilidad una evaluación de los costes y beneficios de dichas soluciones para todas las partes interesadas pertinentes.

Los principios globales de la política comunitaria sobre evaluación de la conformidad, se basaban en la Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1989⁶⁹⁷. En este marco, los fabricantes y consumidores de productos industriales tenían la oportunidad de definir ellos mismos las especificaciones técnicas comunes de dichos productos y las condiciones comunes para su aceptación en toda Europa; las autoridades públicas se “retiraban del terreno”, estableciendo únicamente condiciones límite con respecto a determinados aspectos de los requisitos esenciales y la tutela de la seguridad.

Los beneficios del nuevo enfoque en materia de normalización, debían así mismo reflejarse en el sector de los certificados. Una de las grandes dificultades ligadas al reconocimiento mutuo de los certificados en la legislación comunitaria residía en el hecho de que en virtud de las directivas, los Estados miembros designan a las autoridades para certificar la conformidad con las normas comunitarias. Ello significa en primer lugar, que la legislación es esencialmente un acto político, y en segundo lugar, que el reconocimiento mutuo de dichos organismos es también un acto político completamente desprovisto de tecnicismo. En otras palabras el reconocimiento es más un acto de fe que un reconocimiento de las capacidades y cualidades técnicas de los organismos de que se trata. En el nuevo enfoque va implícita la idea de que la calidad y la fiabilidad de los organismos de certificación y de los laboratorios pueden garantizarse, desde un punto de vista puramente técnico, por medios más eficaces que su simple designación por las Administraciones públicas nacionales⁶⁹⁸

El procedimiento legislativo de adopción de las “Directivas nuevo enfoque” también se vio modificado pues la reforma operada en el Acta Única Europea introdujo el artículo 100A como base para la armonización de las reglamentaciones técnicas, desplazando el antiguo artículo 100. La modificación comportó sobre todo un cambio en el método de aprobación de las medidas pues de requerir la unanimidad se pasó a una mayoría cualificada, sistema que desbloqueaba el proceso armonizador y quitaba el derecho de veto de los Estados, aunque dicha pérdida se vio compensada con

⁶⁹⁷ Boletín Oficial de las Comunidades Europeas, C 10, 16-1-1990, p. 1.

⁶⁹⁸ PREVIDI Ernesto y MCMILLAN J., “Reglamentos técnicos, normalización y certificación en la Comunidad Europea”, en Economía Industrial, n° 86, ob. cit., p.70.

la introducción de medidas de salvaguardia contempladas en los apartados 4 y 5 del mencionado art. 100A. Sin embargo, la reforma más importante fue el cambio de concepción sobre la utilidad de la técnica de la normalización, pues de ser simplemente un instrumento para impedir que las reglamentaciones técnicas obstaculizaran el funcionamiento del mercado interior, se pasó a la idea de que la normalización contribuye de forma positiva y activa a su realización.

2.3. La aplicación de los principios del “nuevo enfoque” en el ámbito de la PCUE

Corresponde en este punto verificar, si los principios o pilares sobre los que, como explicábamos en el aparte precedente, se ha basado el nuevo enfoque en materia de normalización, se encuentran reflejados en el sistema reglamentario del cielo único europeo. El informe del Grupo de Alto Nivel, al que tantas veces nos hemos referido, en su trabajo preparatorio del marco reglamentario había confirmado la necesidad de establecer al interior de la PCUE una normativa técnica basada en la política del “nuevo enfoque” en materia de armonización, con arreglo a la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985; en la que los requisitos, reglas y normas esenciales sean complementarios y coherentes, pero no tuvieran la pretensión de regular la integridad de los elementos técnicos que el sector requería. El estudio justificaba tal opción en el hecho de que, no obstante en los últimos años se hubieran conseguido avances en el funcionamiento continuo de la red europea de gestión del tránsito aéreo, la situación seguía siendo insatisfactoria debido al bajo nivel de integración entre los sistemas nacionales de gestión del tránsito aéreo y la lentitud con que se introducen los nuevos conceptos de operación y tecnología necesarios para generar la capacidad adicional requerida⁶⁹⁹. Así las cosas era necesario diseñar un marco normativo

⁶⁹⁹ Reglamento (CE) N ° 552/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, exposición de motivos, considerando 2, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2003, p.26.

La anterior situación no era en absoluto sorprendente pues, como exponíamos en el capítulo III, la red europea del tráfico aéreo era – y en algunos aspectos continúa siendo – un mosaico de sistemas y procedimientos de carácter estrictamente nacional, en la que era obvio que se presentara un claro predominio de las especificaciones técnicas nacionales para la adquisición de suministros en el sector de la navegación aérea, situación que generaba una especie de “circulo vicioso” que a su vez había provocado una mayor fragmentación en el mercado de sistemas y había hecho difícil la cooperación industrial en el ámbito comunitario. Las consecuencias de esta situación afectan especialmente a la industria aeronáutica que se veía constreñida a adaptar sus productos a cada mercado nacional causando una considerable disminución del ritmo de desarrollo y la aplicación de nuevas tecnologías, reduciendo así mismo la velocidad de introducción de los nuevos conceptos operativos necesarios para aumentar la capacidad del espacio aéreo europeo.

De lo anteriormente expuesto se deduce que era indispensable un planteamiento de cooperación tendiente a definir un conjunto coherente de especificaciones comunitarias capaces de satisfacer la mayor gama de exigencias y que permitiera una participación equilibrada de todas las partes, estimulando la puesta en común de los conocimientos, experiencias y riesgos del sector. La PCUE adopta los principios del nuevo enfoque no sólo estableciendo los requisitos generales que deben cumplir los sistemas y componentes, sino también estableciendo el principio de reconocimiento mutuo y utilizando en algunos casos la técnica del reenvío – con los inconvenientes que ella comporta –. De ahí que entremos a analizar la aplicación de cada uno de ellos al interior de la normativa.

2.3.1. Requisitos esenciales y especificaciones comunitarias

En cuanto al establecimiento de requisitos esenciales el paquete reglamentario del cielo único, en particular el RI art. 2 establece que la red europea de gestión del tránsito aéreo, sus sistemas, sus componentes y procedimientos asociados deberán cumplir los requisitos esenciales contenidos en el anexo II de dicho Reglamento. Ya en un aparte precedente

nos hemos referido al concepto de especificación y a aquel de requisito⁷⁰⁰ resaltando de ellos su naturaleza voluntaria y el otorgamiento por parte del ordenamiento comunitario de una presunción de conformidad con la normativa en cuestión a aquellos productos que se adecuen a lo preceptuado por los mismos. Pero además de estas características es importante recordar que en términos generales las especificaciones definen las características de un producto, en particular aquellas relativas a la calidad y seguridad del producto y que los requisitos – en los términos expuestos en la Directiva 98/34/CE – son condiciones adicionales a aquellas especificaciones técnicas que se refieren particularmente a las condiciones de uso y ciclo de vida del producto, y a aquellos procedimientos vinculados con su eliminación, reciclado etc., que pueden afectar su composición, naturaleza o comercialización. Sin embargo, al interior del paquete reglamentario del cielo único europeo, el término requisito ha de entenderse en otro sentido, pues éste es, por decirlo de algún modo, anterior y presupuesto del contenido de la especificación, y no complemento o adición de aquella como se deduce de la definición antes aportada. De ahí que tratándose tanto de las medidas de ejecución como de las especificaciones comunitarias se diga que ellas deberán complementar y perfeccionar los requisitos esenciales y específicos establecidos en materia de interoperabilidad.

Las exigencias esenciales de seguridad de los productos previstas en las Directivas, pueden encontrarse en tres niveles: *i)* en las cláusulas generales que se contienen en el texto mismo de la Directiva; *ii)* en los anexos de la misma; *iii)* en normas europeas (EN) a las cuales dichos anexos se remiten y que, como se ha dicho, no son obligatorias, razón por la cual el fabricante puede recurrir a otras vías para cumplir con los requisitos esenciales de seguridad de las Directivas⁷⁰¹. En el caso de la PCUE las exigencias o requisitos esenciales de seguridad se encuentran previstos en dos niveles, de una parte en el anexo II del Reglamento de interoperabilidad, y no en el texto mismo de éste, que sin embargo prevé en el art. 3.3 *a)* que las medidas de ejecución previstas en la materia – que pueden o no tener el nivel de Directiva – complementen o perfeccionen los requisitos de seguridad previstos. Y de otra parte, el segundo nivel, está contenido en el art. 4.1 *a)* y *b)* RI que prevé

⁷⁰⁰ Cfr. Capítulo V § 1.1.1. *a)* y *b)*

⁷⁰¹ TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p 298.

el establecimiento de especificaciones comunitarias que pueden a su vez establecer parámetros, procedimientos o mecanismos a través de los cuales conseguir los objetivos del Reglamento y se convierten así en complemento de los requisitos de seguridad a que antes nos referíamos. Tales especificaciones serán expedidas por los OEN conjuntamente con EUROCAE y EUROCONTROL, previo mandato – o petición en el caso de esta última organización – extendido por la Comisión de conformidad con lo establecido en el art. 4.1 RI.

De estas especificaciones comunitarias, al interior de la normativa encontramos dos categorías en el art. 4.1 RI, diferenciadas tanto por su naturaleza, como por el organismo que las elabora, su objeto, procedimiento de elaboración y los mecanismo de incorporación y publicación. La primera de ellas contenida en el apartado *a)* de la mencionada disposición es la de las normas europeas, que tienen como objeto regulatorio los sistemas y componentes de la red europea de gestión del tráfico aéreo; en cuanto al sujeto que las elabora, éstas son diseñadas al interior de los OEN (CEN, CENELEC, ETSI), con la colaboración del EUROCAE, previa emisión de un mandato por parte de la Comisión, respecto de los cuales se prevé su procedimiento de elaboración siga el mecanismo de elaboración contenido en el art. 6.4 de la Directiva 98/34/CE que establece el procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas – a la que ya nos hemos referido anteriormente – y de acuerdo con lo establecido en las directrices generales de cooperación entre la Comisión y los OEN. Finalmente en lo relativo a su publicación el art. 4.3 impone la obligación a la Comisión de publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea sus referencias.

La segunda categoría de especificaciones comunitarias, consagrada en la letra *b)* del art. 4.1 RI está compuesta por aquellas especificaciones elaboradas por EUROCONTROL, cuyo objeto son las disposiciones en materia de coordinación operativa entre los proveedores de servicios de navegación aérea, y que se elaboran como respuesta a una petición extendida por la Comisión – no un mandato, aunque desde el punto de vista material la reglamentación del cielo único no atribuye a esta diferencia consecuencias –, con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 5 del RM (que remite a los arts. 3 y 7 de la Decisión 1999/468/CE que regula el procedimiento de consulta en materia de competencias de ejecución de la

Comisión), y respecto de las cuales el art. 4.4.RI dispone la publicación de sus referencias en el Diario Oficial de la Unión Europea añadiendo que deberá seguirse el procedimiento del ya citado art. 5.2 RM, que como ya hemos dicho anteriormente no contiene, ni él ni las normas a las cuales remite, procedimientos en materia de publicación de normas.

En la exposición de motivos del RI⁷⁰² se afirma que el desarrollo y adopción de especificaciones comunitarias sobre la red europea de gestión del tránsito aéreo, sus sistemas, componentes y procedimientos asociados constituye un medio apropiado para determinar las condiciones técnicas y operativas necesarias para cumplir los requisitos esenciales y las correspondientes medidas de ejecución en materia de interoperabilidad. Tales especificaciones deben ser establecidas por los OEN conjuntamente con la EUROCAE (Organización Europea de Equipos de Aviación Civil) y por EUROCONTROL, con arreglo a los procedimientos de normalización generales de la Comunidad.

En el marco normativo del cielo único las especificaciones serán determinadas a partir de EN, previo mandato emitido por la Comisión, en el cual se determinará, si bien no su contenido preciso, sí las directrices o lineamientos generales que deberán inspirarlas; por su parte los requisitos son especificados en los anexos de los Reglamentos y en las medidas de ejecución con rango de norma comunitaria⁷⁰³. En relación con estos últimos en materia de interoperabilidad, dichas medidas aún no han sido expedidas, pero el anexo II del RI dispone los requisitos esenciales que debe cumplir la red europea en su conjunto y cada uno de los sistemas indicados en el anexo I del mismo. Sobra decir, que las medidas de ejecución complementan los requisitos establecidos en el anexo al interior del Reglamento, y que las especificaciones comunitarias producidas por los OEN como consecuencia de un mandato de la Comisión serán a su vez integración de los dos anteriores e instrumento para el logro de los objetivos del Reglamento en materia de

⁷⁰² Reglamento (CE) N ° 552/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2003, p. 27.

⁷⁰³ Recuérdese en este punto que en el nuevo enfoque en materia de normalización ya no se limitan las normas en la materia al rango de Directivas, sino que por el contrario éstas pueden asumir la forma de una cualquiera de las categorías normativas del Derecho comunitario.

interoperabilidad, por lo que su contenido no puede ser contrario a lo establecido tanto en el anexo como en las medidas de ejecución.

En cuanto al contenido de los requisitos esenciales contemplados en el anexo II, éstos se dividen en esenciales y específicos. Los primeros comprenden la red europea en su conjunto y se refieren al funcionamiento continuo de la misma, el apoyo a los nuevos conceptos de operación, la seguridad, los requisitos ambientales, y los principios que rigen tanto la arquitectura lógica de los sistemas como su construcción. Por su parte los requisitos específicos están vinculados a los sistemas y procedimientos de gestión del espacio aéreo, de su afluencia, los sistemas y procedimientos para los servicios de tránsito aéreo, los sistemas de comunicación, navegación, vigilancia e información aeronáutica, y en cada uno de ellos se hace referencia a su funcionamiento continuo y al apoyo a los nuevos conceptos de operación. Sin embargo en ninguna de las dos partes del anexo estos requisitos hacen mención a condiciones precisas o detalladas, sino que se trata más bien de disposiciones de carácter programático que imponen los principios que deben regir el funcionamiento y la puesta en marcha de la red, sin entrar en detalles de carácter técnico que comprometerían la actualidad y la funcionalidad de la normativa y serían contrarios a la filosofía del nuevo enfoque.

Siguiendo los principios de este nuevo enfoque el art. 4.2 RI establece a favor de los componentes, sistemas y procedimientos asociados que cumplan con las especificaciones comunitarias establecidas de conformidad con el art. 4.1 RI, y cuyas referencias hayan sido publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea de acuerdo con lo previsto en el art. 4, numerales 3 y 4, la presunción de conformidad del cumplimiento de los requisitos esenciales y/o las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad. Tal presunción permite al fabricante, productor o prestador de servicios de navegación aérea comercializar dichos sistemas o componentes al interior del territorio comunitario, sin que ningún Estado miembro pueda imponer ulteriores controles o verificaciones sobre ellos, de forma que también por medio de este mecanismo se concretiza el cumplimiento de los principios y objetivos del mercado único europeo.

Dos son los aspectos a retomar a propósito de las especificaciones comunitarias del art. 4 RI, de una parte lo relativo a la publicidad de las mismas, y de otra, las cláusulas de salvaguardia establecidas en la normativa respecto de ellas, requisito este último exigido en el anexo II de la Resolución de 7 de mayo de 1985 que establece los contenidos de las Directivas nuevo enfoque y a la que nos hemos referido con anterioridad. En cuanto a la publicidad de las especificaciones comunitarias el Reglamento de interoperabilidad, como ya hemos dicho, prevé la simple publicación de sus referencias en el Diario Oficial de la Unión Europea – con la salvedad ya hecha respecto de las especificaciones elaboradas por EUROCONTROL que prevén adicionalmente el procedimiento previsto en art. 5.2 RM, que sin embargo, no establece una regulación en materia de publicación de normas –.

Esta publicación que podríamos denominar “restringida” podría antojarse contraria al principio de publicidad de las normas, en particular contraria al art. 254 TCE, que establece la publicación de las disposiciones que tengan como destinatarios a todos los Estados miembros, hipótesis en la que se encuentran las especificaciones comunitarias; sin embargo, debemos tener presente que esta norma se refiere a Reglamentos y Directivas, es decir normas cuyo cumplimiento tiene carácter obligatorio, característica que no se verifica en el caso de las especificaciones comunitarias. Ahora bien, si desde el punto de vista formal esto es así, desde el punto de vista material la situación es diversa, pues en realidad no obstante su carácter voluntario, podemos considerar la especificación comunitaria como “obligatoria de facto” pues un hipotético no acatamiento por parte de un fabricante de su contenido lo pondría a él y a su producto en una clara situación de desventaja y lo conduciría a la exclusión de hecho del mercado comunitario.

Así las cosas, nos encontramos con una norma cuya publicación íntegra no se produce, en virtud de su carácter voluntario, pero con una fuerza vinculante tal que, hace indispensable su conocimiento, pues recordemos que en virtud de la presunción de conformidad que ésta otorga, los Estados miembros están obligados a aceptar los productos que posean una declaración de conformidad con dichas especificaciones. Cabe preguntarse entonces ¿Cómo puede exigirse a un Estado miembro que admita en su territorio la comercialización de un producto respecto del cual si bien es cierto existe una

presunción de conformidad gracias al cumplimiento de unas normas, en realidad éste desconoce el contenido de las mismas? Y aún más ¿Cómo podría proceder en su caso a la verificación de las mismas, en caso de que existan dudas sobre su eficacia o conformidad si ellas no han sido publicadas y su contenido le es desconocido? El problema hasta ahora no presenta solución, pues como se verá más adelante subsiste el inconveniente de los derechos de propiedad intelectual de las EN y la imposibilidad de su publicación, al que nos referiremos en un aparte posterior.

El segundo de los aspectos de las especificaciones comunitarias sobre el cual queríamos enfatizar es el relativo a las cláusulas de salvaguardias, que cuentan con una amplia regulación, y respecto de las cuales el RI ha querido otorgar competencias tanto a los Estados miembros como a las ANS, con participación de la Comisión. La primera norma que podríamos considerar como salvaguardia, aunque no venga considerada de modo formal en el Reglamento en estos términos, es la contenida en el art. 4 numerales 5, 6 y 7 del RI. El primero de ellos dispone que cuando un Estado miembro o la Comisión considere que la conformidad con una especificación comunitaria no garantiza el cumplimiento de los requisitos esenciales y/o de las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad que dicha especificación comunitaria debe abarcar, se aplicará el procedimiento contemplado en el apartado 2 del art. 5 del RM (procedimiento de Comité de la Decisión 1999/468/CE arts. 3 y 7). Si de lo que se trata es de una deficiencia de la EN, el art. 4.6 RI prevé igualmente el recurso al apartado 2 art. 5 del RM, pero adicionalmente dispone la obligación de consultar el Comité creado por el apartado 2 del art. 5 de la Directiva 98/34 para que se pueda proceder a retirar parcial o totalmente la norma de que se trate de las publicaciones en que figuran o bien modificarlas. Si la deficiencia afecta una norma EUROCONTROL el art. 4.7 RI dispone que se deberá decidir simplemente con arreglo al procedimiento del apartado 2 art. 5 RM sin recurrir a la consulta al Comité de la Directiva 98/34, y a partir de dicha consulta decidir si retirar o no parcial o totalmente las especificaciones de que se trate de las publicaciones en que figuran o bien modificarlas.

La segunda disposición que configura el sistema de salvaguardia en materia de especificaciones comunitarias, es la contenida en el art. 7 del RI.

En este caso el mecanismo de salvaguardia viene impulsado por la ANS la cual en los casos en que determine que un componente acompañado de una declaración CE de conformidad o de idoneidad para el uso, o un sistema acompañado de una declaración CE de verificación incumple con los requisitos esenciales y/o las correspondientes medidas de ejecución en materia de interoperabilidad, deberá tomar todas las medidas necesarias atendiendo siempre a la necesidad de garantizar la seguridad y la continuidad de las operaciones, para limitar el área de aplicación del componente o sistema en cuestión o prohibir su uso por las entidades bajo responsabilidad de la autoridad.

El mecanismo de salvaguardia prevé que el Estado miembro afectado informe inmediatamente a la Comisión indicando las razones y en particular si el incumplimiento de los requisitos esenciales por parte del componente o sistema acompañado de la declaración CE se debe, en lo que a nosotros interesa a dos causas⁷⁰⁴, *i)* la aplicación incorrecta de las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad y/o de las especificaciones comunitarias; y *ii)* las deficiencias en las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad y/o especificaciones comunitarias. La Comisión una vez realizadas las correspondientes consultas, informará a los Estados miembros las conclusiones y si considera que las medidas adoptadas por las ANS están justificadas. Si la Comisión considera que el incumplimiento se debe a la aplicación incorrecta de las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad y/o de especificaciones comunitarias, el Estado miembro afectado adoptará las medidas adecuadas contra quien haya originado la declaración CE de conformidad o de idoneidad para el uso, o la declaración CE de verificación e informará de ello a la Comisión y a los Estados miembros; si en cambio, el motivo del incumplimiento es una deficiencia en las especificaciones comunitarias, entonces deberá proceder con lo previsto en los apartados 6 y 7 del art. 4 RI al que antes nos hemos referido. En los dos casos se evidencia sin embargo, la atribución de una fuerza obligatoria, en principio, ajena a las especificaciones comunitarias, y más aún la imperiosa necesidad de un conocimiento del contenido de éstas por parte de los Estados miembros y de las ANS, en este caso operadores y guardianes del

⁷⁰⁴ Una tercera causal es la de “no lograr cumplir los requisitos esenciales”, consagrada en el art. 7.2 a) RI.

cumplimiento de la normativa, que sin embargo, como anotábamos al referirnos a la publicidad, se encuentran ante la dificultad de aplicar una norma europea contentiva de una especificación, integrada al ordenamiento comunitario, cuyo texto íntegro no ha sido publicado al interior del sistema normativo y que por tanto, al menos desde el punto de vista formal desconocen.

2.3.2. El principio de reconocimiento mutuo

La aceptación de garantías equivalentes de otros sistemas es un criterio que se cumple sólo cuando un sistema de certificación admite la pertinencia de cualquier certificación equivalente, ya sea que se realice por otros organismos de certificación privados – previamente acreditados para la realización de este tipo de tareas por uno de los organismos de acreditación existentes en los diferentes países miembros –, o por las propias Administraciones nacionales. La admisión de garantías equivalentes de otros sistemas es entonces una obligación derivada directamente del principio del reconocimiento mutuo⁷⁰⁵ de las normativas y de los sistemas de control técnico nacionales en los que se centra la política comunitaria del nuevo enfoque en materia de armonización técnica, y en el que los mecanismos de normalización y certificación están al servicio de la libre circulación, y en ningún caso pueden servir para el mantenimiento, reimplantación o creación de nuevos obstáculos técnicos, y por tanto, para la instauración de un sistema de neo-proteccionismo de los mercados.

Así pues la confianza mutua es un requisito previo e indispensable para que pueda producirse el reconocimiento al que hemos venido haciendo mención. Esta confianza se logra a través de la demostración de la competencia técnica de los organismos implicados y el establecimiento de unos requisitos básicos que comprenden métodos armonizados de ensayo e inspección, armonización de los elementos que contemplan los

⁷⁰⁵ Sobre este principio de reconocimiento mutuo ver GARDANES SANTIAGO, M. “La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional”, Eurlex, 1999 y LÓPEZ ESCUDERO, M. “La aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el Derecho comunitario” en Gaceta Jurídica de la CE, nº 19, 1993.

procedimientos de aprobación, un formato de informe de ensayo, inspección o evaluación y en fin una armonización de los procedimientos y medios utilizados en el proceso de evaluación y acreditación y de la calidad de los mismos⁷⁰⁶.

Para evitar la objeción de que el funcionamiento de este principio o sistema podía producir una “armonización a la baja” del Derecho de la técnica en el conjunto de la Comunidad, la política del nuevo enfoque dispuso que los poderes públicos comunitarios establecieran para el conjunto de la Unión una exigencias esenciales armonizadas de carácter obligatorio que debían ser respetadas por todas las normas y sistemas de control técnico nacionales existentes en los diferentes Estados comunitarios. De esta forma, las normas o los sistemas de control existentes en un Estado miembro tendrían que ser considerados equivalentes a aquellos existentes en otros Estados de la Unión, siempre que respetaran las citadas exigencias imperativas, debiendo en consecuencia ser necesariamente aceptados en estos Estados por los poderes públicos y, por supuesto, por los sujetos privados, cuyo comportamiento anticompetitivo podría, en caso contrario, poner en peligro la libre competencia o la libre circulación de bienes y servicios en la Unión⁷⁰⁷.

Así las cosas en el ámbito que nos ocupa, el principio de reconocimiento mutuo comporta consecuencias en dos sectores, el primero el de los certificados de los proveedores de servicios de navegación aérea, y el segundo el de las declaraciones de conformidad, idoneidad de componentes y de verificación de sistemas previstos en un determinado sistema de certificación de la PCUE. En virtud de ellos los certificados obtenidos conforme a los procedimientos establecidos en la normativa del cielo único europeo, serán reconocidos mutuamente por todos los Estados miembros a fin de que los proveedores de servicios de navegación aérea puedan prestar los servicios en un Estado miembro que no sea aquel en el que han obtenido el certificado, y que los componentes o sistemas por ellos producidos u ofrecidos que gozan de

⁷⁰⁶ A nivel internacional los acuerdos de reconocimiento mutuo se rigen por la Guía 42 ISO/CEI, que contiene las líneas maestras para el acercamiento a un sistema de certificación internacional.

⁷⁰⁷ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “El proceso de privatización de la calidad y de la seguridad industrial y sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia empresarial”, en RAP, n° 159, ob. cit., p.367.

la presunción de conformidad de cumplimiento de los requisitos esenciales, en virtud del acatamiento de las especificaciones comunitarias establecidas en el art. 4.1 RI, puedan así mismo circular y ser comercializados y utilizados en todo el territorio comunitario, sin necesidad de someterse en cada Estado miembro a un procedimiento de certificación.

En relación con el reconocimiento en el territorio comunitario de los certificados obtenidos por los proveedores de servicios de navegación aérea el art. 3 del RPS prevé que el reconocimiento concedido por una ANS será válido en la Comunidad por un período renovable de tres años; recuérdese que el art. 7 RPS dispone que la prestación de todos los servicios de navegación aérea en la Comunidad estará sujeta a la certificación por los Estados miembros, y que sólo en el evento excepcional previsto en el art. 7.5 RI se consagra la posibilidad de un proveedor sin certificación. A continuación el numeral 8 de dicha disposición dispone que cualquier Estado miembro reconocerá todo certificado concedido en otro Estado miembro, siempre que haya sido obtenido de conformidad con lo preceptuado en el Reglamento de prestación de servicios. Debe recordarse que el otorgamiento del certificado no obsta para que las ANS – o los organismos reconocidos – realicen controles sucesivos y posteriores del cumplimiento de los requisitos por parte de los proveedores de servicios de navegación aérea.

El reconocimiento así obtenido trae consecuencias también respecto del mercado pues de una parte, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.6 RPS, los proveedores de servicios de navegación aérea pueden, una vez certificados, ofrecer sus servicios dentro de la Comunidad a otros proveedores de servicios de navegación aérea, usuarios del espacio aéreo y aeropuertos, y por otra el art. 10 RPS establece que los proveedores de servicios de navegación aérea podrán hacer uso de los servicios de otros proveedores que hayan sido certificados en la Comunidad. Así pues al establecerse esta “movilidad” entre los proveedores de servicios de navegación aérea, el principio de reconocimiento mutuo, como pilar fundamental de la filosofía del nuevo enfoque, coadyuva a conseguir uno de los objetivos del mercado único europeo, el de libre prestación de servicios al interior de la Comunidad.

Por último, en relación con los componentes y sistemas cuyo procedimiento de certificación se encuentra previsto en los arts. 5 y 6 del RI, si bien es cierto que, a diferencia del certificado otorgado a los proveedores de servicios de navegación aérea, respecto de ellos no se prevé explícitamente el reconocimiento mutuo de la declaración CE hecha por el fabricante, productor o proveedor, consideramos que también en lo que a ellos concierne dicho principio encuentra su realización, puesto que como quedó expuesto anteriormente, la presunción de conformidad de que goza el producto fabricado conforme a la especificación técnica tiene una repercusión en todo el territorio comunitario, de tal forma que la declaración CE emitida por el proveedor de un Estado miembro respecto de un componente o sistema, no deberá ser reformulada al interior de otro Estado miembro para poder ser utilizado en la red, pues si ésta cumple con los elementos establecidos en el anexo III del RI deberá ser aceptada en todo el territorio comunitario; sin que lo anterior signifique que un Estado miembro o una ANS no puedan activar los mecanismos de salvaguardia previstos cuando consideren que dicha presunción no se encuentra justificada y que el componente o sistema no cumple con los requisitos establecidos en la normativa.

Al igual que sucedía con los proveedores de servicios de navegación aérea, también en el caso de los sistemas y componentes, su libre circulación y el progresivo desarrollo del sector son sin duda factores que contribuyen a lograr los objetivos del mercado interior, no obstante como se recordará nos encontramos frente a un mercado de dimensiones reducidas, lo que no significa que deba abstraerse de los principios que rigen la libre circulación de mercancías al interior de la UE.

2.3.3. Reenvío en la PCUE

Como ya dijimos este mecanismo es sin duda el más utilizado en el ámbito de la Unión Europea desde mediados de los años 80 con la introducción de la política del nuevo enfoque en materia de armonización. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho nacional (tal es el caso del Derecho español en el cual las reglamentaciones técnicas nacionales transforman en obligatorias las normas a las que remiten, a pesar de ser elaboradas por ON que, como se ha dicho, tienen una naturaleza privada, no

siguen un procedimiento de carácter público en su aprobación y carecen de publicidad oficial), en el Derecho comunitario la técnica del reenvío sigue una filosofía distinta, pues las normas a las cuales el Derecho comunitario remite no adquieren por ello fuerza obligatoria, aunque debemos señalar que en ocasiones el legislador comunitario se aleja de este principio.

Se trata de aquellas hipótesis en las que la referencia a normas técnicas por las instituciones comunitarias transforma dichas normas – no obstante no haber sido publicadas en el DOCE y no haber sido elaboradas por las autoridades comunitarias competentes de acuerdo con los procedimientos previstos en los Tratados para la elaboración de Reglamentos, Directivas y Decisiones – en obligatorias jurídicamente, caso en el cual se trasladan al Derecho comunitario, todos los problemas e inconvenientes planteados por la técnica de remisión a normas utilizada en el Derecho nacional⁷⁰⁸.

En el sector que a nosotros interesa encontramos un ejemplo de este alejamiento de la normativa comunitaria de la filosofía del nuevo enfoque. Es el caso de la Directiva 93/65/CE – modificada por la Directiva 97/15/CE – sobre definición y utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y sistemas para la gestión del tráfico aéreo, cuya vigencia, de acuerdo con el RI deberá concluir, al final de un período transitorio en octubre de 2005⁷⁰⁹. Esta Directiva, a la cual ya hemos hecho

⁷⁰⁸ El campo donde con mayor frecuencia se verifica este fenómeno es el de las telecomunicaciones, donde el contenido técnico de éstas no es elaborado por la Comisión sino por el ETSI, un organismo privado de normalización. Es importante señalar sin embargo, que dichas normas técnicas sólo adquieren un carácter obligatorio cuando la Comisión les otorga la categoría de “reglamentaciones técnicas comunes”, a través de un procedimiento previsto en la Directiva 98/13/CE que consta de tres fases. La primera de ella es el otorgamiento de un mandato al ETSI para que elabore la correspondiente normativa técnica en el respeto de las exigencias esenciales previstas en dicha Directiva; la segunda es la elaboración del proyecto de norma técnica por el ETSI y su sometimiento a un trámite de información pública, superado el cual es remitido para su votación formal por los Estados miembros; finalmente la Comisión a través de una Decisión, previo dictamen del Comité de Aprobación de Equipos de Telecomunicación, transforma la norma en una Reglamentación Técnica común y por tanto en una norma técnica obligatoria cuya referencia debe publicarse en el DOCE. Nótese sin embargo, que es justamente aquella parte no elaborada por las autoridades comunitarias – las normas técnicas propiamente dichas – aquellas que paradójicamente no son publicadas en el DOCE pues en éste se publicará tan solo la referencia de la misma, su título y generalmente la fecha de su aprobación, pero no su contenido, no obstante la Decisión a través de la cual se adopta les confiere un carácter obligatorio.

⁷⁰⁹ El RI procede a derogar la Directiva 93/65/CEE pues considera que esta abarca un ámbito restringido, mientras que el RI trata de las obligaciones de todos los actores, incluidos los proveedores

referencia en anteriores oportunidades⁷¹⁰, buscaba incidir en los contratos que se celebraban para la adquisición de equipos de navegación aérea y responder así a las necesidades de una gestión del tráfico aéreo eficiente y sin incompatibilidades técnicas u operativas que pudieran afectar la transferencia de los vuelos controlados entre organismos de control de tráfico situados en los diferentes Estados miembros, en otras palabras, mejorar la fluidez y seguridad del tráfico aéreo en Europa. Pero además la Directiva quería abrir los mercados públicos europeos de sistemas de gestión del tráfico aéreo, y para ello exigía en su art. 5 que los Estados miembros tomaran las medidas pertinentes para que en los pliegos de condiciones de cada contrato destinado a la adquisición de equipos y sistemas para la gestión del tráfico aéreo, se hiciera referencia específica a las normas técnicas EUROCONTROL declaradas obligatorias por la Comisión Europea⁷¹¹.

Así pues, esta Directiva habilita a la Comisión para conferir carácter obligatorio a determinadas normas EUROCONTROL relativas a los sistemas de comunicación, vigilancia, y asistencia automatizada para la gestión del tráfico aéreo y de navegación aérea. Dichas normas EUROCONTROL son definidas en el art. 2 c) de la mencionada Directiva como *“los elementos obligatorios de las especificaciones de Eurocontrol relativas a las características físicas, la configuración, el material, las prestaciones, el personal o los procedimientos, cuya aplicación uniforme se considera esencial para la aplicación de un sistema integrado de tráfico aéreo ATS”*, dichos elementos obligatorios se encuentran incluidos en documentos relativos a dicha norma EUROCONTROL, pero no son incluidos en el texto de la Directiva ni mucho menos vienen publicados en el DOCE.

de servicios de navegación aérea, usuarios del espacio aéreo, industria y aeropuertos, y permite tanto dictar normas aplicables a todos como adoptar especificaciones comunitarias que, al tiempo que son de carácter voluntario, implican la presunción de conformidad con los requisitos esenciales.

⁷¹⁰ Cfr. Capítulo. II § 3, Capítulo. III § 1.4, Capítulo. IV § 5.

⁷¹¹ España a través del RD 3/1997 de 10 de octubre, art. 3 daba cumplimiento a esta obligación estableciendo que: *“las normas y especificaciones técnicas de los equipos y sistemas compatibles para la gestión del tráfico aéreo aprobadas por EUROCONTROL y sus posteriores modificaciones, a las que la Comisión Europea confiera carácter obligatorio mediante oportunas normas comunitarias, serán de obligado cumplimiento en España una vez que se haya publicado la referencia de ellas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. En particular, será obligatorio el cumplimiento de las normas y especificaciones técnicas, declaradas como tal por la Comisión Europea, que se refieren a los sistemas de comunicación, de vigilancia, de asistencia automatizada para la gestión del tráfico y de navegación”*.

Nos encontramos pues en una hipótesis en la que la Comisión alejándose de la filosofía del nuevo enfoque transforma en obligatorias normas técnicas que no han sido elaboradas por los poderes públicos comunitarios, no han seguido el procedimiento previsto en el Tratado para su elaboración, y además no ha procedido a la publicación de su contenido en el DOCE. No sólo la Administración sino también todos aquellos interesados en participar en la contratación pública deben someterse y seguir en sus ofertas un elenco de normas, especificaciones y requisitos cuyo contenido preciso no ha sido publicado de manera oficial, y aunque su cumplimiento no debería ser exigible, su no acatamiento comporta la exclusión de facto del proceso de contratación. La situación es cuanto menos paradójica, pues no obstante la Directiva dotaba de fuerza obligatoria a las normas EUROCONTROL en todo el espacio comunitario, la Comisión no procedía a ninguna publicación del contenido de las mismas en el DOCE, pues aquella no lo exigía, requiriendo sólo la publicación de las simples referencias de las especificaciones técnicas que habían sido declaradas obligatorias.

Otro ejemplo de esta situación en el sector de la navegación aérea lo encontramos en el Reglamento 2082/2002, también derogado por el Reglamento de interoperabilidad al final de un período transitorio por las mismas razones expuestas en relación con la Directiva 93/65/CEE. En este Reglamento se procedía a la adopción de los elementos obligatorios de las especificaciones técnicas, publicadas en una serie de normas EUROCONTROL que dicho Reglamento enumeraba en su art. 1⁷¹² y que consistían en la norma EUROCONTROL para el intercambio de datos en línea OLDI edición 2.2., norma EUROCONTROL para la presentación del intercambio de datos de servicios de tráfico aéreo ADEXP edición 2.0, y norma EUROCONTROL relativa al documento de control de interfaz para el intercambio de datos de vuelo (FCE-ICD). Respecto de cada una de ellas el Reglamento procedía a la identificación exacta del documento de referencia EUROCONTROL y a la publicación del texto en los tres anexos del Reglamento, que se correspondían a cada una de dichas normas, y en los cuales se procedía no sólo a la publicación de los extremos del documento de referencia, sino – dado el carácter obligatorio del cual ellos

⁷¹² El Reglamento 2082/2002 consta solamente de 3 artículos, el primero de ellos que enuncia tres normas Eurocontrol cuyas especificaciones se convierten en obligatorias, el segundo que deroga la Directiva 97/15/CE, y el tercero sobre la entrada en vigor del mismo.

venían revestidos – a la reproducción íntegra del texto de la norma EUROCONTROL, precisando sin embargo, que los derechos de autor de dicho documento pertenecían a EUROCONTROL, y que si bien su contenido estaba a disposición de los representantes de los Estados miembros, su copia, o divulgación a un tercero estaría sujeta a una autorización escrita previa por parte de dicho organismo⁷¹³.

Ahora bien, otro aspecto problemático que presenta la técnica de la remisión por parte de las Directivas a normas técnicas armonizadas europeas radica en el hecho de que la elección de la forma y los medios para conseguir los objetivos de las Directivas de nuevo enfoque ya no corresponde a los Estados. Contrariamente a lo dispuesto por el art. 249 TCE, el reenvío ha supuesto que los Estados se limitan a trasladar en contenido de las directivas a sus leyes y reglamentos y por tanto a hacer remisión a normas técnicas de origen privado y supranacional, que determinan de manera detallada y específica los medios para conseguir los objetivos establecidos en la Directiva, cuya elección, de conformidad con el Derecho comunitario, debería estar en manos de los Estados miembros⁷¹⁴. Surge entonces la cuestión de la legitimación del legislador comunitario para ceder a organismos de carácter privado el establecimiento y la interpretación de estándares técnicos con efecto obligatorio para los Estados miembros. La importancia de la cuestión es máxima, pues aunque las normas técnicas en teoría no tienen fuerza

⁷¹³ Reglamento CE 2082/2000 de la Comisión de 6 de septiembre de 2000 por el que se adoptan normas de EUROCONTROL y se modifica la Directiva 97/15 por la que se adoptan algunas normas Eurocontrol y se modifica la Directiva 93/65/CEE del Consejo, DOCE L 254 de 09/10/2000, p. 1-234.

⁷¹⁴ El TJCE viene reconociendo desde los años 70 la existencia y validez de la remisión por parte de las Directivas a las normas técnicas armonizadas, y afirmó que una norma técnica europea adoptada sobre la base de una remisión legal de carácter genérico prevalece sobre los ordenamientos nacionales que no hayan adoptado la Directiva, y éstas prevalecerían aún en el caso de que el ordenamiento nacional contenga disposiciones legales que incorporen niveles de seguridad más severos que la norma técnica europea, de lo que se deduce que estas normas tienen una relevancia jurídica especial, pues no sólo vinculan a las autoridades administrativas de los Estados sino también a sus Tribunales. Si las normas no fueran incorporadas a través de una norma comunitaria, como sucede en el caso de la normativa sobre el cielo único europeo a través de los procedimientos previstos para integrar los resultados de los mandatos de normalización bajo la forma de “medidas de ejecución”, los Tribunales nacionales no tendrían ninguna posibilidad de recurrir a otros medios de prueba para desvirtuar la presunción de conformidad con las Directivas, y tampoco, al no tratarse de un acto jurídico de la comunidad, la posibilidad de someter la cuestión al TJCE sobre la conformidad de dicha norma con una Directiva. TJCE, Sentencia de 14 de julio de 1977 Comisión *c. Italia* asunto 123/78 y Sentencia de 2 de diciembre de 1980, Italia *c. Cremona y Vrankovich*, asunto 815/79.

obligatoria ni una relevancia jurídica formal, lo cierto es que una vez que se produce una remisión a ellas como normas armonizadas, adquieren una fuerza jurídica nada despreciable; y la técnica de remisión del “nuevo enfoque” estaría basada sobre una delegación fáctica de competencias normativas en los organismos privados de normalización⁷¹⁵.

Regresando a aquellos eventos en los cuales el legislador comunitario respeta la “filosofía” del nuevo enfoque en materia de reenvío, debemos mencionar que tal opción se funda en los distintos objetivos que persiguen legislación nacional y legislación comunitaria pues esta última, a partir de la política del nuevo enfoque, como ha quedado expuesto, se limita a establecer los requisitos mínimos esenciales en materia de seguridad, sanidad y protección del medio ambiente que rigen determinados productos. Para los fabricantes, tales requisitos son de obligatorio cumplimiento si quieren comercializar sus productos en el seno de la UE, pero no obstante ello, son libres de escoger la manera de cumplirlos pudiendo optar por seguir las normas técnicas o separarse de ellas, pues éstas son jurídicamente voluntarias. Es decir, las EN a las que remiten las Directivas comunitarias “de nuevo enfoque” que establecen estas exigencias esenciales, tal como se exponía en el Libro Verde sobre la normalización en Europa, son de aplicación voluntaria, y por tanto no se imponen a los fabricantes, los cuales pueden utilizar otras técnicas para fabricar sus productos siempre que demuestren que respetan las exigencias esenciales impuestas por la normativa comunitaria y siempre y cuando superen de manera satisfactoria los procedimientos de evaluación de conformidad establecidos por la Directiva de que se trate.

Ahora bien, ¿Cuál es entonces el valor o la ventaja que ofrecen las normas técnicas elaboradas por los OEN? Como ya hemos dicho en repetidas ocasiones, aunque estas normas no sean impuestas jurídicamente, si los productores o fabricantes deciden seguir las especificaciones previstas en dichas normas técnicas, a las cuales remite la Directiva, el producto fabricado de acuerdo con ellas gozará de una presunción de conformidad con los requisitos esenciales exigidos por la legislación comunitaria. Con este sistema

⁷¹⁵ TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. p. 355-356.

el Derecho comunitario respeta, las reglas de competencia para la adopción de reglamentaciones técnicas, pues son los poderes públicos comunitarios quienes elaboran las Directivas que contienen los elementos obligatorios que los productores deben respetar, y las normas elaboradas por los ON serán siempre – al menos desde un punto de vista formal – de aplicación voluntaria, no obstante la remisión que de ellas hagan las Directivas comunitarias. Así pues la remisión hecha por la Directiva no otorga un carácter obligatorio a las normas que la complementan, sino que cada una de ellas, Directiva y normas técnica europea, mantienen su independencia y naturaleza propia⁷¹⁶, tampoco hace exigible el requisito de la publicidad oficial y hace que no sea trascendental la naturaleza privada del sujeto que las elabora o su procedimiento de adopción.

No obstante lo anterior las autoridades comunitaria,s dada la importancia de las normas técnicas voluntarias, han querido regular de manera somera algunos principios que deben respetarse en la elaboración de las mismas. Así pues la Comunidad fija tanto los requisitos procedimentales como de participación de los distintos agentes socioeconómicos privados y de la propia Administración en la elaboración de la normativa técnica con el fin de garantizar un consenso sobre el contenido de las mismas que facilite su idoneidad técnica, su arraigo en el mercado y su aplicación efectiva por el conjunto de los agentes interesados, evitando de este modo que un sector imponga su voluntad de manera unilateral y con ello obtenga por ejemplo la expulsión de sus competidores del mercado⁷¹⁷. Un ejemplo de esta situación al interior de la PCUE lo encontramos en el art. 10 del RM que establece la consulta a las partes interesadas. Dicha consulta deberá ser organizada por los Estados miembros – de acuerdo con su legislación nacional – y la Comisión, e incluir a los proveedores de servicios de navegación aérea, los usuarios del espacio aéreo, los aeropuertos, la industria de fabricación y los órganos de representación de colectivos profesionales.

Adicionalmente el legislador comunitario ha querido introducir otro requisito para la aplicación de EN al interior del ordenamiento comunitario. Se trata de los mandatos de normalización emitidos por la Comisión que

⁷¹⁶ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p 137-139.

⁷¹⁷ *Ibídem*, p. p 186-187.

constituyen una especie de “motor de iniciación” de las actividades de los OEN; en ellos se determina con carácter previo las orientaciones que debe seguir el contenido de la EN. Ahora bien, tanto el seguimiento de procedimientos de elaboración de carácter comunitario, como la existencia de mandatos que condicionan el contenido de las norma técnicas armonizadas se verifican gracias a la existencia de acuerdos entre la Comisión y los OEN y EUROCONTROL que consienten que, no obstante la naturaleza privada de éstos y la ausencia de cualquier tipo de dependencia jerárquica respecto de las autoridades comunitarias, dichos organismos en los trabajos de preparación de dichas normas respeten algunos principios medulares del Derecho comunitario.

a) Mandatos de normalización y reenvío a normas técnicas europeas

Conviene detenerse en este punto a propósito de la institución del mandato la cual tiene su origen en el Derecho privado, de ahí que su aplicación al Derecho administrativo deba ser hecha con mucha precaución, pues sería un gran error pretender un traslado del mandato civil al Derecho administrativo sin tener en cuenta las características propias de cada disciplina. Su aplicación en el Derecho administrativo encontraría su razón de ser en la ausencia de mecanismos o en la inoperancia de los existentes, para explicar y “encuadrar” las distintas relaciones existentes entre los particulares y la Administración.

La Comisión ha definido el mandato – entendiéndolo no como institución sino como actuación individual – como un documento de referencia para actividades de normalización, de los que se sirven las autoridades públicas para instar a las autoridades europeas de normalización a elaborar especificaciones técnicas. La Directiva 98/34/CE constituye el marco general en que se basan los mandatos, normativa que sin embargo puede complementarse con disposiciones de otras directivas que utilicen este instrumento. Así pues los mandatos de normalización son importantes puntos de contacto entre la Administración pública y el marco voluntario de

normalización⁷¹⁸. El mandato a los OEN no puede ser configurado como una delegación de la potestad normativa ya que, la norma armonizada no es una norma jurídica; tampoco sería un acto que confiere potestad alguna, pues la realización de normas armonizadas no constituye en modo alguno, el ejercicio de un poder jurídico. Ahora bien, la relación entre la Comisión y los OEN no se limita a los términos del mandato, pues además de éstos debemos tener en cuenta las directrices de colaboración suscritas entre éstos y la Comisión (el 13 de diciembre de 1984) que tienen un valor jurídico, y cuya existencia a efectos de determinar el tipo de relación entre la Comisión y los organismos de normalización, no puede omitirse.

La existencia de un mandato de normalización parece sugerir la idea de la delegación, pues a través de éste la Comisión invita a los OEN a elaborar normas armonizadas, indicando su objeto, plazo para su disponibilidad y finalidad. El reenvío a las normas europeas sería una expresión de la técnica jurídica del mandato, sin embargo para TARRÉS VIVES⁷¹⁹ este mecanismo no encuadra dentro de ninguna de las formas de relación entre el ordenamiento jurídico y el ordenamiento de la técnica, pues la presencia en el procedimiento de formalización de la norma armonizada de un mandato de armonización indica una “invitación” que la Comisión realiza a los OEN para que en razón del interés público elaboren una norma técnica que asegure el respeto de los requisitos esenciales indicados en la correspondiente Directiva. Así pues un OEN puede elaborar cuantas normas desee pero sólo podrá hacer normas técnicas europeas armonizadas cuando exista la invitación de la Comisión sobre la base de un mandato legitimado en una Directiva. Así las cosas este mandato no es una mera invitación, sino un acto jurídico que dota a la futura norma armonizada de una incuestionable relevancia jurídica.

Un antecedente de la utilización de mandatos de normalización en el sector aéreo lo encontramos en los mandatos emitidos por la Comisión en virtud del art. 4 de la Directiva 93/65/CEE. En desarrollo de dicho precepto, en dos oportunidades la Comisión recurrió a un mandato en el que solicitaba a los OEN que elaboraran un programa de normas que sirviera para complementar el programa EUROCONTROL. El mandato sin embargo, no tuvo

⁷¹⁸ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2001) 527 final, p. 16.

⁷¹⁹ TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. 356-357.

mucha acogida, pues dichas organizaciones presentaron una relación completa de los sectores en los que la normalización europea podría aportar una contribución a la ATM. La Comisión en su momento consideró excesivo el alcance de este programa y se evidenciaron dificultades de cooperación entre la comunidad aeronáutica y los OEN, de ahí que este primer mandato fuera concebido como una “prueba” y que la Comisión se limitara a encargar un número relativamente bajo de normas – básicamente relacionadas con las telecomunicaciones –. El segundo de los mandatos fue transmitido a los OEN en 1996, pero no se esperaba que las primeras normas fueran producidas antes del año 2000⁷²⁰.

Al interior de la normativa del cielo único europeo, encontramos dos tipos de mandatos, el primero, al que ya nos hemos referido ampliamente en el capítulo anterior, comprende aquellos casos en los cuales la Comisión otorga mandatos a EUROCONTROL en materias de su competencia a través del procedimiento previsto en el art. 8 RM. En este caso, sin embargo, se trata de mandatos para la elaboración de las medidas de ejecución previstas en el paquete reglamentario, que si bien es cierto pueden desarrollarse también en materia de interoperabilidad, no se refieren exclusivamente a esta materia y sobre todo no comprenden las especificaciones comunitarias a las que se efectúa un reenvío, razón por la cual no nos ocuparemos de ellos en este punto.

La segunda categoría o tipo de mandato que nos encontramos en la PCUE es aquella de los mandatos de normalización que tienen como resultado normas europeas armonizadas producidas por los OEN y que son producto del procedimiento previsto en el art. 4.1 a) RI que impone el mecanismo previsto en la Directiva 98/34 que establece el procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y del contenido de las directrices generales de cooperación que rigen las relaciones entre la Comisión y los OEN. A propósito de estos ya hemos explicado el

⁷²⁰ Sobre las dificultades de la técnica de la normalización y la utilización de las especificaciones y normas EUROCONTROL puede verse: Comisión de las Comunidades Europeas, Informe de la Comisión “Sobre la aplicación de la Directiva 93/65/CE del Consejo de 19 de julio de 1993, relativa a la definición y a la utilización de especificaciones técnicas compatibles para la adquisición de equipos y de sistemas para la gestión del tráfico aéreo”, COM (1999) 454 final, Bruselas 1-10-1999.

funcionamiento de dicho procedimiento de elaboración y la exigencia de su posterior publicación, por ello cabe solamente decir que en este caso nos encontramos con un reenvío a una norma europea armonizada con un ámbito de actuación preciso y un procedimiento de elaboración de rango comunitario y en el cual el mandato de normalización establece los parámetros y directrices que debe seguir el OEN en la preparación de su contenido. Con estos condicionantes el legislador comunitario ha querido salvar todas las objeciones que hemos expuesto frente a la técnica de la normalización y en particular al sistema del reenvío, inclusive aquella relativa a la publicidad de estas especificaciones comunitarias, elaboradas a partir de mandatos, cuya publicación se limita a su número de referencia amparándose en su carácter estrictamente voluntario que posee.

Ahora bien, en esta segunda categoría de mandatos de normalización para la elaboración de especificaciones comunitarias encontramos también la participación de EUROCONTROL, contenida en el art. 4.1 letra *b)* RI, aunque limitada en cuanto a la materia a la coordinación operativa entre los proveedores de servicios de navegación aérea. Estos mandatos no deben confundirse con aquellos contenidos en el Reglamento marco antes mencionados, que se refieren a las medidas de ejecución y cuyo procedimiento, como hemos dicho, está contemplado en el art. 8 RM. En esta ocasión el Reglamento de interoperabilidad limita el contenido material de la participación de la organización EUROCONTROL, establece un procedimiento de elaboración diverso de aquel de las especificaciones comunitarias elaboradas por los OEN – previstas en el apartado *a)* del art. 4.1 RI – y un mecanismo particular de publicación. Estas dos últimas características, además del hecho de que la letra *b)* se refiera a “peticiones de la Comisión” y no a mandatos de normalización, podrían hacernos pensar que nos encontramos frente a una categoría diversa. Consideramos que en realidad ello no es así, y que simplemente no se ha querido dar a este encargo el nombre de mandato para no “confundir” esta hipótesis de “encargo de trabajo normativo” con aquella prevista en el art. 8 del RM; y que la imposición de un procedimiento diverso se debe a la diversidad misma de las relaciones existentes entre la Comisión y los OEN y la Comisión y EUROCONTROL, pues en el primero de los casos se deberá estar a lo dispuesto en la Directiva 98/34/CE y las directrices generales del año 84 y mientras que en el caso de

EUROCONTROL, se debe proceder de conformidad con los términos establecidos en el convenio de adhesión de la Comunidad a dicha organización y el respectivo protocolo de adhesión, documentos estos últimos que rigen las relaciones entre dichos entes.

Existen sin embargo distintos reenvíos a normas ajenas al ordenamiento comunitario en los que no ha mediado ningún mandato ni de normalización ni de ningún tipo, por lo que el legislador comunitario carece completamente de control sobre el contenido de estas y sobre su procedimiento de elaboración. Ya nos hemos referido al caso de los conceptos de UFEA, la clasificación del espacio aéreo, los ESARR y los principios EUROCONTROL para establecer la base de costes para la imposición de cánones de ruta por la utilización de las instalaciones y para el cálculo de las unidades tarifarias, y a propósito de ellos hicimos algunas reflexiones sobre su fuerza vinculante, modulación a través de distintos mecanismos y método de integración al ordenamiento comunitario. En estas hipótesis, así como en las hipótesis de remisión a normas OACI – Planes y Acuerdos – nos hallamos frente a situaciones de reenvío en las que no ha mediado ningún mandato o intervención por parte de la Comunidad en la elaboración de la normativa. Sin embargo, en materia de normalización, no existe en el marco reglamentario remisión a normas técnicas europeas o de cualquier otro tipo distintas de aquellas que en el futuro deberán elaborar los OEN y EUROCONTROL en virtud de los mandatos de normalización extendidos a ellas por la Comisión.

Finalmente cabe mencionar una situación de reenvío a normas europeas, en las cuales no se ha verificado la participación por parte de las autoridades comunitarias, ni mucho menos se ha procedido a su publicación en el Diario Oficial de la Unión, pero que sin embargo vinculan con carácter obligatorio la posibilidad de actuación y participación de los organismos reconocidos en la PCUE. Se trata de las normas europeas EN 45004 (organismos de inspección) y las normas EN 29001, (*Quality System Certification Scheme Requirements*) a las que se remite el art. 3.1 RPS y que se encuentran referidas en el octavo guión del anexo I de dicho reglamento; y cuyo cumplimiento, por parte del organismo reconocido, es requisito indispensable para que la ANS pueda efectuar una delegación en favor de dichos organismos de las tareas de inspección y estudio contenidas en el art.

2.2 RPS, y que tienen como objetivo verificar el cumplimiento por parte de los proveedores de servicios de navegación aérea de los requisitos establecidos en el Reglamento de prestación de servicios.

b) La cláusula de “mejor técnica disponible” y su aplicación en la PCUE

En la remisión al “estado de la técnica” o a las “mejores técnicas disponibles”, no estamos en presencia de un reenvío a normas en sentido estricto, sino ante la utilización de un concepto jurídico indeterminado cuya concreción excede del ámbito de la normalización. Mediante la introducción de esta “cláusula general”, la norma comunitaria realiza una remisión permanente al nivel de desarrollo tecnológico que se produzca en cada momento concreto, con lo que se obtiene la ventaja de un andamio paralelo de la legislación y la tecnología⁷²¹; la utilización de estos “conceptos jurídicos indeterminados”, supone un componente valorativo que contiene un mayor o menor grado de discrecionalidad según los casos, aunque su uso constituye una técnica legislativa ampliamente utilizada en diferentes ámbitos *v. gr.* el medio ambiente, la seguridad industrial, las tecnologías de la información etc.

Las normas expedidas por los organismos de privados de normalización evidencian solamente las limitaciones del Derecho como instrumento regulador de la técnica, y la “incompatibilidad” de éste y su voluntad estática con la dinámica de la evolución tecnológica. Es por ello que no obstante la remisión estática a una determinada norma ofrece seguridad jurídica, resulta ciertamente inadecuada para la regulación de algunos sectores en los cuales el desarrollo tecnológico es, cuanto menos, acelerado y, dadas las múltiples objeciones en cuanto a la legalidad de las remisiones dinámicas, para algunos⁷²² la remisión a conceptos jurídicos indeterminados constituye un mecanismo que permite residenciar la última decisión técnica dentro de los márgenes del Estado de Derecho al posibilitar cierta flexibilidad en relación

⁷²¹ Sin embargo, en ocasiones y en campos de investigación muy extensos es difícil conocer a ciencia cierta cual es el estado de la técnica e incluso en casos no poco frecuentes cuál de los sistemas utilizados es el más conveniente y el que mejor se adapta a las distintas especificaciones de seguridad y calidad.

⁷²² TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, *ob. cit.*, p. 276

con la determinación de lo que debe entenderse por “estado de la técnica” o “reglas reconocidas por la técnica”, sin violar los principios sobre los que éste se fundamenta⁷²³. El uso de este tipo de expresiones en las normas jurídicas muestra una renuncia explícita del legislador a la elaboración de detalladas reglamentaciones técnicas, respecto de las cuales, la mayoría de las veces, carece de los medios e instrumentos para proyectarlas, y porque además por las características de los sectores sometidos a este tipo de regulación al poco tiempo de su publicación (luego de un largo proceso de elaboración) pueden convertirse en obsoletas.

En el Derecho comunitario un buen ejemplo de aplicación de esta cláusula lo encontramos en la Directiva 96/61/CE⁷²⁴ relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación. En ella se remite a un concepto jurídico indeterminado: “*la aplicación de las mejores técnicas disponibles*”, para permitir el funcionamiento de una nueva instalación industrial o la supervivencia de una ya existente⁷²⁵. La Directiva ofrece en el apartado 11 del

⁷²³ En este caso, en opinión de ESTEVE PARDO, la remisión a las normas técnicas es un elemento de referencia importante pero no determinante, pues la cláusula técnica no se materializa en una remisión normativa, sino que apunta a un concepto jurídico indeterminado como es el que se expresa con los términos “estado de la técnica”, “mejor tecnología disponible”, “mejores técnicas conocidas” u otros semejantes. En este caso la función de la norma técnica es la de constituir un elemento de concreción del ordenamiento allí donde éste recurre a los conceptos jurídicos indeterminados que se expresan en la cláusula técnica. Se trataría pues de una recepción de conocimientos, contemplados en normas o reglas técnicas, destinada a lograr la concreción de conceptos jurídicos indeterminados. ESTEVE PARDO José, “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible”, en Revista de Administración Pública, n° 149, p. 46 y del mismo autor “*Autorregulación. Génesis y efectos*”; Aranzadi, Pamplona, 2002, p. p. 89-93.

⁷²⁴ Directiva 96/61/CE de 24 de septiembre de 1996, relativa ala prevención y al control integrados de la contaminación, D.O. L 257, de 10-10-1996.

⁷²⁵ En esta normativa se impone al titular de la instalación que adopte “*todas las medias adecuadas de prevención de la contaminación, en particular mediante la aplicación de las mejores técnicas disponibles*” (art. 3 a)). El legislador comunitario no sólo no remite a ninguna normativa técnica disponible como lo evidencia el art. 9 apartado 4 de la Directiva en mención cuando establece que “*... los valores límites de emisión, los parámetros y las medidas equivalentes... se basarán en las mejores técnicas disponibles, sin prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica y tomando en consideración las características técnicas de la instalación de que se trate, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente...*”; sino que además establece una obligación para los Estados miembros de mantenerse actualizados sobre la evolución de la tecnología (art. 11) “*los Estados miembros velarán por que las autoridades competentes estén al corriente o sean informadas acerca de la evolución de las mejores tecnologías disponibles*”. A la anterior obligación se añade la denominada cláusula de progreso – en la terminología utilizada por ÁLVAREZ GARCÍA – contenida en el art. 13 de la Directiva 96/61/CE en comento, relativa a la revisión y actualización de las condiciones del permiso por la autoridad competente, necesarias para que las

art. 2 una definición de este concepto jurídico indeterminado de “mejores técnicas disponibles”, entendiendo por ellas: “ *la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad practica de determinadas técnicas para constituir en principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea practicable, reducir en general las emisiones y el impacto en el conjunto del medio ambiente. También se entenderá por:*

- “*técnicas*”: *la tecnología utilizada junto con la forma en que la instalación esté diseñada, construida, mantenida, explotada y paralizada;*

- “*disponibles*”: *las técnicas desarrolladas a una escala que permita su aplicación en el contexto del sector industrial correspondiente, en condiciones económica y técnicamente viables, tomando en consideración los costes y los beneficios, tanto si las técnicas se utilizan o producen en el Estado miembro correspondiente como si no, siempre que el titular pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables.*

- “*mejores*”: *las técnicas más eficaces para alcanzar un alto nivel general de protección del medio ambiente en su conjunto.*

Ahora bien, al igual que en el sistema de reenvío propiamente dicho la utilización de la cláusula de mejor técnica disponible ofrece los inconvenientes mencionados respecto de la ausencia de publicidad de estas especificaciones en un diario oficial. Desde el punto de vista de la técnica legislativa plantea serias dudas sobre su legalidad pues impone como obligatorias reglamentaciones que no han sido elaboradas por los sujetos a quienes el ordenamiento atribuye la potestad reglamentaria, y sin seguir el procedimiento legalmente establecido para ello. Finalmente en cuanto a la seguridad jurídica presenta grandes dificultades pues, salvo sujetos dotados de gran especialización, es difícil, cuando no imposible, conocer las normas que son expresión del mejor estado de la ciencia o de la técnica en un momento temporo-espacial determinado, es decir, que resulta excesivamente

instalaciones existentes puedan continuar desarrollando su actividad. Mediante esta cláusula se impone a los Estados miembros la obligación de tomar las medidas necesarias para que las autoridades competentes revisen periódicamente y actualicen las condiciones del permiso; tal revisión se emprenderá cuando se produzcan “... *importantes cambios en las mejores técnicas disponibles...*” y como consecuencia de ellos resulte posible reducir significativamente las emisiones sin imponer costes excesivos.

complicado para la mayoría de los sujetos conocer el Derecho de la técnica aplicable en cada momento dado⁷²⁶.

La normativa del cielo único europeo no utiliza el reenvío a la cláusula de mejor técnica disponible, en el sentido hasta aquí expuesto, sin embargo, sí se sirve de este concepto jurídico indeterminado para utilizarlo como parámetro de valoración sobre la oportunidad, necesidad o conveniencia de implementación de una medida de ejecución o de la reforma de alguno de los conceptos utilizados en el paquete reglamentario. Tal es el caso de los arts. 17.1 RPS y 9 del RI, los cuales establecen como motivación para la modificación de los anexos de uno y otro Reglamento la cláusula en mención.

En el primero de los casos, la norma expresa que a efectos de “*adecuarse al progreso técnico*” los anexos del Reglamento de prestación de servicios podrán modificarse a través del procedimiento previsto en el art. 5.3 del RM. La norma del Reglamento de interoperabilidad por su parte, dispone que “*en caso de registrarse progresos técnicos u operativos*” podrán modificarse – también por medio del procedimiento establecido en el apartado 3 del art. 5 RM – los anexos I y II de dicho reglamento relativos a los sistemas para los servicios de navegación y los requisitos esenciales aplicables a la red europea del tráfico aéreo, y que afectan a los sistemas de navegación relacionados en el anexo precedente⁷²⁷.

⁷²⁶ En relación con este último aspecto, el Derecho comunitario conciente de las dificultades que ofrece la utilización de este concepto jurídico indeterminado, en el art. 16.2 de la antes mencionada Directiva 96/61/CE dispone que la Comisión deberá organizar un intercambio entre los Estados miembros y la industria para saber cuál es en cada momento el contenido y significación del concepto de “mejores técnicas disponibles”. El tenor de la disposición es el siguiente “*La Comisión organizará un intercambio de información entre los Estados miembros y las industrias correspondientes acerca de las mejores técnicas disponibles, las prescripciones de control relacionadas, y su evolución. La Comisión publicará cada tres años los resultados de los intercambios de información*”.

⁷²⁷ Otro ejemplo de esta utilización “impropia” de la cláusula de mejor técnica disponible lo encontramos en el art. 5.5 a) del Reglamento 1592/2002 que dispone que la Comisión al establecer las reglamentaciones necesarias para la obtención de los objetivos de dicho Reglamento, deberá velar porque éstas reflejen el “*estado actual de la técnica, y las mejores prácticas en materia de aeronavegabilidad*”.

3. La certificación como complemento de la normalización en el marco de la política comunitaria del “nuevo enfoque”

La armonización de las especificaciones técnicas, independientemente de la técnica adoptada, no tendría ningún efecto sobre la liberalización de los intercambios si las directivas no previeran al mismo tiempo procedimientos de certificación comunes, así como el principio de obligatoriedad del reconocimiento recíproco de los certificados de conformidad. El objetivo principal de estos procedimientos es la creación de criterios de evaluación comunitarios, para demostrar que los productos se atienen a los criterios escogidos cualesquiera que ellos sean (seguridad, precisión, etc.); los procedimientos de control deben adaptarse pues, al producto así como al sector correspondiente.

El establecimiento de normas, ya sean obligatorias o voluntarias que regulen la fabricación o elaboración de productos y que aseguren la seguridad y la salud de las personas y animales así como la protección del medio ambiente es sin duda importante, pero es solo un primer paso, pues dicho establecimiento no es suficiente para garantizar los objetivos antes señalados. Es, pues, necesario que estas normas vayan conectadas con un sistema que asegure su cumplimiento por parte de los interesados y además un mecanismo de control que permita verificar que dichos productos han sido fabricados con arreglo a los requisitos o exigencias definidos por las normas antes mencionadas. Es justamente este mecanismo de control la llamada certificación.

Normalización y certificación son, vistas así, dos actividades complementarias carentes de sentido una sin la otra, pues la existencia de normas de comportamiento industrial no es suficiente por sí sola para asegurar la realización de los objetivos que como hemos señalado persigue la normalización. Así pues la existencia de mecanismos de control más o menos eficaces es indispensable para asegurar el cumplimiento de los diferentes sujetos afectados. El control del respeto de las normas técnicas elaboradas por los organismos de normalización es lo que técnicamente se conoce como certificación y consiste en la acción de acreditar, mediante la emisión de un

documento, que un determinado producto o una empresa cumple con los requisitos o exigencias definidos por una o un grupo de normas técnicas determinadas⁷²⁸. Es decir, que nos hallamos frente a un mecanismo de control que permite comprobar y atestiguar que los productos han sido fabricados con arreglo a los requisitos o exigencias definidos por una norma o especificación técnica o que el funcionamiento de la empresa se ajusta a los sistemas de aseguramiento de la calidad y la seguridad.

En el ámbito de la seguridad industrial es frecuente que un fabricante para poder comercializar un determinado producto tenga que aportar a las autoridades públicas determinados certificados o resultados de análisis y ensayos en los que se atestigüe que el producto en cuestión cumple con las prescripciones técnicas que le exigen. Si un fabricante para comercializar sus productos debiera obtener certificados en los diversos países de la UE ello supondría un grave obstáculo técnico al comercio intracomunitario o, si se prefiere, una medida de efecto equivalente. Por consiguiente para alcanzar un verdadero mercado interior no basta con proclamar el principio de equivalencia de las reglamentaciones nacionales o la elaboración de directivas de armonización, sino que es necesario que dentro del “nuevo enfoque”, a que hemos venido haciendo referencia, se contemple una aproximación en las estructuras y métodos nacionales de evaluación de la conformidad que posibilite el reconocimiento mutuo de certificados, análisis y ensayos.

La certificación prevista en las Directivas comunitarias encuentra su antecedente en la homologación administrativa⁷²⁹. La desregulación operada

⁷²⁸ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes”, en RAP n° 147, ob. cit., p.317 y del mismo autor, “La aplicación de las reglas del derecho de la competencia en el mundo de la técnica”, en RAP n° 152, ob. cit., p. 144 y “La protección del medio ambiente mediante las técnicas de la normalización industrial y la certificación”, en REDA n° 105, ob. cit., p. 73.

⁷²⁹ La homologación supone una función administrativa que significa un control previo a la comercialización del producto, pero generalmente es obligatoria la realización de un seguimiento de la producción para comprobar que se siguen cumpliendo las condiciones que permitieron la homologación. Es decir, la homologación comporta el reconocimiento oficial del cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas. En el Derecho español la Ley de Industria (art. 8.7) define como “*aquella certificación por parte de una Administración Pública de que el prototipo de un producto cumple con los requisitos técnicos reglamentarios*”. MALARET GARCÍA E., “Industria” en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol II, IEA, Barcelona, 1990, p. 521; ÁLVAREZ GARCÍA

en la potestad certificante ha significado que una actividad anteriormente pública haya pasado a sujetos privados que deben verificar la idoneidad de los productos y, además, pueden emitir actos jurídicos que contienen una declaración de naturaleza técnica (la conformidad a la regla técnica) con eficacia frente a terceros. La potestad certificante radicada antes exclusivamente en la esfera administrativa resulta ahora, en palabras de TARRÉS VIVES, una “potestad debilitada” en atención a su configuración jurídica en la legislación comunitaria, pues tratándose aún de una actividad pública resulta posible su privatización. De este modo, aunque la Administración (nacional o comunitaria) es quien designa y supervisa la actuación de estos organismos, son ellos los que actúan a través de actos jurídicos privados⁷³⁰.

La certificación constituye el complemento ineludible para la correcta consecución de la política normalizadora del “nuevo enfoque” que requería a su vez un “enfoque global” que permitiera una aceptación por parte de las autoridades administrativas nacionales de las certificaciones emitidas por entidades, ya fueran públicas o privadas, de otros Estados de la Unión Europea. En la Resolución de 7 de mayo de 1985 el Consejo manifestó la necesidad de una política de evaluación de la conformidad que complementara el nuevo planteamiento en materia de armonización técnica y normalización. Dicha declaración fue posteriormente concretada en la Resolución de 21 de diciembre de 1989⁷³¹ relativa al planteamiento global en materia de normalización. De ahí que en 1989 la Comisión Europea⁷³² propusiera una sistematización de los procedimientos de certificación

Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. p. 446-447; ARIZA DOLLA Guillermo, “*Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior*”, ob. cit., p. p.64-66.

⁷³⁰ TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p.403.

⁷³¹ DOCE C 10 de 16 -01-1990. Entre las directrices adoptadas por esta Resolución esta el del fomento de la utilización de las normas europeas relativas a la garantía de la calidad y a los requisitos que deben cumplir los organismos de certificación (EN 45000), la creación de sistemas de acreditación y la utilización de técnicas de intercomparación.

⁷³² Comisión de las Comunidades Europeas, “Planteamiento global en materia de certificación y pruebas”, COM (89) 209 final, DOCE C 267 de 19-10-1989. Posteriormente la Decisión 90/683/CEE del Consejo de 13 de diciembre de 1990 (DOCE L 380 de 31-12-1990), derogada por la Decisión 93/465/CEE de 22 de julio de 1993 (DOCE L 220, de 30-8-1993) establecieron los módulos correspondientes a las diversas fases de los procedimientos de evaluación de conformidad y las disposiciones referentes al sistema de colocación y utilización del marcado CE. El procedimiento de evaluación de conformidad en función de módulos se fundamenta en la aplicación de las técnicas de garantía de la calidad previstas en las normas EN 29000 trasunto de las normas ISO 9000.

formulando los llamados “módulos de evaluación de conformidad”, y mediante la ya citada Resolución de 21 de diciembre del mismo año⁷³³ el Consejo aprobara un “planteamiento global” para la definición conceptual de la evaluación de la conformidad, que tenía como objetivo la creación de condiciones necesarias para el funcionamiento del principio de reconocimiento recíproco de las pruebas de conformidad cuyos elementos fundamentales eran: *i)* el establecimiento de un sistema de módulos que cada Directiva define en atención al procedimiento más adecuado para la obtención del marcado CE; *ii)* la aplicación generalizada de normas de la serie EN 29000 como exigencia en los correspondientes sistemas de aseguramiento de la calidad; *iii)* la aplicación generalizada de la norma correspondiente de la norma EN 45000 como exigencia para los organismos de acreditación, certificación y los laboratorios de ensayo; *iv)* la exigencia de organizar un sistema nacional de acreditación; *v)* el control en los Estados miembros de las infraestructuras existentes de control y certificación; *vi)* información de las negociaciones con terceros países acerca del reconocimiento mutuo de la evaluación de la conformidad.

Uno de los principios de este “nuevo enfoque” fue pues, el compromiso por parte de los Estados miembros de garantizar el reconocimiento mutuo de los resultados de las pruebas y, cuando fuera necesario, establecer normas armonizadas relativas al funcionamiento de los organismos de certificación. El objetivo fundamental de este “planteamiento global” era el de conseguir que las estructuras nacionales de la evaluación de la conformidad y los métodos de evaluación empleados por estas fueran verdaderamente homogéneos y transparentes, esto es, que su competencia y credibilidad pudiera comprobarse de forma objetiva a través de: *i)* la elaboración de prescripciones técnicas que determinen los criterios que deben aplicarse para valorar la competencia de los operadores en el campo de la evaluación de conformidad; *ii)* La implantación de estructuras nacionales de acreditación de forma que sean éstas las encargadas de verificar el cumplimiento por parte de los organismos que participan en el ámbito de la evaluación de la conformidad de las normas técnicas que le son de aplicación, y de esta forma favorecer acuerdos de reconocimiento mutuo entre las redes nacionales de

⁷³³ Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1989 DOCE C 10 de 16-01-1990.

acreditación de los distintos Estados miembros, basados en la confianza entre organismos de certificación antes que en la importancia dada a las especificaciones de productos; *iii*) Fomento de la utilización de las técnicas de garantía de la calidad.

En el ámbito de la normativa comunitaria de armonización técnica este “planteamiento global” simplifica el contenido de dichas Directivas y evita que los Estados miembros designen arbitrariamente organismos para verificar su cumplimiento en aquel ámbito obligatorio donde la armonización se ha producido; este sistema favorece una mayor intensidad y eficacia en la aplicación del principio de mutuo reconocimiento establecido por la doctrina del TJCE, y finalmente en el ámbito voluntario, la confianza mutua que este sistema genera, propicia la firma de acuerdos multilaterales de reconocimiento⁷³⁴.

Desde el punto de vista jurídico la ausencia de certificación no impide la comercialización de los productos en un mercado ni lleva consigo aparejada, por supuesto, ningún tipo de sanción, sin embargo en el plano de los hechos la situación es bien distinta, pues la falta de certificación de una empresa o producto por muy voluntaria que sea jurídicamente puede conllevar, en efecto, a su exclusión de hecho del mercado en beneficio de un producto o empresa que sí ha sido certificado. En el caso de las empresas la certificación confiere a los distintos sujetos que operan de una u otra manera con esa empresa una confianza en su correcto funcionamiento y en el de la calidad de sus productos, lo que la colocará en una situación más favorable en el mercado que sus empresas concurrentes no certificadas⁷³⁵.

⁷³⁴ De ahí que aun cuando las normas armonizadas elaboradas por los organismos europeos de normalización no sean vinculantes, sino de cumplimiento voluntario, su acatamiento por parte del productor, produce una presunción refutable de conformidad con los requisitos esenciales de las Directivas. Lo que por contra implica que si el fabricante recurre a otras soluciones técnicas apropiadas no se aplica dicha presunción de conformidad, y por tanto, le incumbe la carga de la prueba de la conformidad de sus productos con las exigencias esenciales de la Directiva correspondiente. IZQUIERDO CARRASCO Manuel, “*La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*”, ob. cit., p. 161.

⁷³⁵ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “El proceso de privatización de la calidad y de la seguridad industrial y sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia empresarial”, en *Revista de Administración Pública*, n° 159, septiembre-diciembre 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. p. 344 – 345.

En un apartado precedente ya mencionamos cómo en la normativa del cielo único europeo el art. 7.5 del RPS consagra la posibilidad de que un Estado autorice a un proveedor de servicios de navegación aérea para que ejerza su actividad sin la correspondiente certificación. Sin embargo, como ya quedó explicado, este es un evento del todo excepcional que excluye la posibilidad de que dicho proveedor ejercite su actividad fuera del Estado miembro que le otorga dicha autorización, y en todo caso los servicios que preste no podrán comprender el tránsito aéreo general. En todos los demás eventos la normativa del cielo único exige al proveedor de servicios y a los productos, componentes, sistemas y procedimientos utilizados la certificación, no obstante, dicha certificación puede asumir distintas “modalidades” que expondremos con mayor detenimiento en el apartado correspondiente a los sistemas de certificación.

Finalmente es importante mencionar que el proceso de certificación comporta una serie de ventajas no sólo para los agentes involucrados en dicho proceso, sino también para el interés general pues éste potencia el desarrollo técnico y mejora el nivel de calidad de las industrias allá donde es implantado. El fabricante se ve beneficiado porque le permite demostrar la calidad de sus productos en los distintos mercados facilitando la venta de sus productos y aumentando su competitividad frente a otras empresas. El consumidor ve facilitado su proceso de elección de los productos, y la adquisición de un producto certificado le asegura un nivel de seguridad y calidad del mismo. Finalmente la Administración ve facilitado el control de los productos existentes en el mercado y utilizando este mecanismo en los procesos de contratación pública simplifica la adquisición de las mismas. Sin embargo, el proceso de certificación puede suponer también obstáculos al comercio, cuando se establecen sistemas de certificación diversos y con reglamentos o normas difíciles de rebasar, razón por la cual a nivel comunitario se ha procedido al llamado “enfoque global” en materia de evaluación de conformidad que se basa en el reconocimiento mutuo de las pruebas de evaluación de la conformidad.

En el marco de la PCUE la certificación servirá sin duda para facilitar la movilidad de los prestadores de servicios de navegación aérea al interior del territorio comunitario, así como la libre circulación de los componentes y

sistemas que se utilicen en las distintas actividades del sector, lo que sin duda contribuye con el objetivo de impulsar el mercado interior. Pero más allá de las condiciones meramente económicas, si la certificación garantiza el cumplimiento de unos requisitos comunes de seguridad establecidos a nivel comunitario y dichos certificados gozan de un reconocimiento mutuo, otorgado por la confianza en los mecanismos de control y de designación de las ANS al interior de cada Estado miembro, tal equiparación en cuanto a la calidad de los operadores y los medios que actúan en la red europea de gestión del tráfico aéreo ciertamente redundará en un mayor nivel de integración en el ámbito comunitario que se traducirá en una mejora de la eficacia y una reducción de los costes de mantenimiento y adquisición y en una mayor coordinación operativa, elementos todos éstos que contribuyen al logro de un elevado nivel de seguridad y la consiguiente mejora de la capacidad del espacio aéreo europeo.

3.1. El concepto de certificación y su utilización en el sector de la navegación aérea

Con lo hasta aquí expuesto podemos decir, en forma sintética, que la certificación es la actividad que tiene por objeto testificar que un producto, servicio, proceso, empresa o persona, se ajusta a determinadas especificaciones y/o normas técnicas, con la expedición de un acta en la que se da fe documental del cumplimiento de todos los requisitos exigidos en dichas especificaciones y/o normas. Esta acta puede tomar la forma de certificado y/o marca de conformidad⁷³⁶.

⁷³⁶ En el Derecho español la Ley de Industria en su artículo 8.6 define la técnica de la certificación como “establecer la conformidad de una determinada empresa, producto, proceso o servicio con los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas”, en otros términos como la valoración positiva de la calidad, compatibilidad, seguridad y salubridad de un producto o empresa en relación con una normativa técnica. En palabras de ÁLVAREZ GARCÍA la certificación sería la operación consistente en la acción de acreditar mediante la emisión de un documento que un determinado producto o una determinada empresa cumple con los requisitos o exigencias definidos por una o un grupo de normas técnicas determinadas. ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “La normalización industrial”, ob. cit., p. 444. Para IZQUIERDO CARRASCO, la evaluación de conformidad o certificación es aquella actividad cuya finalidad es verificar el cumplimiento por parte de un producto, proceso o servicio de determinadas especificaciones técnicas. IZQUIERDO CARRASCO Manuel, “*La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*”, ob. cit., p. p. 156-157. TARRÉS VIVES, define la certificación casi en los mismos términos, “la evaluación

El principal objetivo de la certificación es elevar la calidad de los productos, servicios o empresas y demostrar documentalmente un nivel de calidad determinado e intentar proporcionar confianza en la seguridad y en las prestaciones del producto o servicio en cuestión, tanto desde el punto de vista interno de la propia empresa como desde el punto de vista de los clientes o usuarios, poniendo en el mercado productos más seguros y con mejores prestaciones. Los organismos de certificación realizan una vigilancia del mercado comprobando que los productos que llevan su marca mantienen las condiciones inicialmente aprobadas. Así pues la finalidad de la certificación es clarificar el mercado dando información al cliente para que compare y elija, protegiendo su seguridad y facilitando sus transacciones económicas.

Los sistemas de certificación definen las condiciones y procedimientos para la solicitud, concesión y control de la certificación solicitada y puede decirse además que posee sus propias reglas de procedimiento y de administración para llevar a cabo su labor. El sistema debe ser objetivo, fiable, aceptado por todas las partes interesadas, eficaz, operativo, y estar administrado de manera imparcial y honesta; su objetivo primario es proporcionar unos criterios que aseguren al cliente o usuario que el producto que adquiere satisface unos requisitos que garantizan la seguridad e idoneidad del producto. El certificado de conformidad es un documento que testifica que un producto, servicio, proceso o empresa está conforme con unas normas, especificaciones técnicas o cualquier otro documento técnico acordado⁷³⁷. Las obligaciones que asume el fabricante, una vez concedida la certificación, son todas aquellas que se especifiquen en el sistema de certificación que se le haya aplicado y especialmente las del uso y disfrute de las marcas de certificación⁷³⁸.

La certificación es un proceso muy utilizado para garantizar la seguridad de la aviación. La extensión gradual de las actividades de certificación o de reglamentación de la seguridad a otros sectores de la industria aeronáutica, tales como la gestión del tránsito aéreo y los aeropuertos, así como el carácter

de la conformidad de un producto con las exigencias técnicas prescritas” en TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. 297.

⁷³⁷ ARIZA DOLLA Guillermo, “*Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior*”, ob. cit., p. p. 59-60.

⁷³⁸ *Ibidem*, p. p. 59-60.

cada vez más integrado de la aviación y, más concretamente de los sistemas ATS significa que para poder salvaguardar la seguridad de la aviación son necesarias interfaces de reglamentación o de certificación de la seguridad entre dichas actividades. Los nuevos avances en el ámbito ATM llevan consigo cambios en el diseño de los sistemas aerotransportados, en el funcionamiento de las aeronaves, en la provisión de servicios de gestión del tráfico aéreo y en la explotación de los aeropuertos. En este contexto, es preciso coordinar las disposiciones en materia de seguridad aplicables a cada uno de los elementos del sistema ATM así como los procesos de supervisión y de aprobación normativa de la seguridad (o certificación de la seguridad) para garantizar que las disposiciones asignadas se ejecuten efectivamente de forma satisfactoria.

De ahí que se imponga la necesidad de establecer un proceso de certificación a la gestión del tráfico aéreo, cuyo objetivo sea garantizar que los niveles de seguridad alcanzados por la gestión del tráfico aéreo en el espacio aéreo nacional cumplan con los objetivos de nivel de seguridad aplicables a dicho espacio aéreo; en otras palabras, lo que se pretende controlar es el riesgo de accidentes debidos a la gestión del tráfico aéreo. En todo caso los Estados son responsables de garantizar que los servicios de gestión del tráfico aéreo se ofrezcan con los niveles mínimos de seguridad tolerables acordados y que cumplan con las normas nacionales en materia de seguridad de la gestión del tráfico aéreo. La provisión de servicios de gestión del tráfico aéreo seguros exige la existencia de funciones y procedimientos específicos tanto terrestres como aerotransportados para las aeronaves que entren en el espacio aéreo nacional.

Dos serían los principales aspectos a certificar, de una parte la aeronavegabilidad, cuyo objetivo sería garantizar que el avión sea y siga siendo apto para volar – es decir que la seguridad intrínseca del mismo esté y siga estando dentro de los mínimos tolerables – y controlar el riesgo de accidentes debidos al diseño del avión, su construcción o sus actuaciones. El certificado de aeronavegabilidad – del cual ya existe un antecedente en el texto del Convenio de París art. 11 –, incluye el avión, así como sus componentes y equipos, que deben funcionar de forma segura y correcta en las condiciones de funcionamiento previstas. Los instrumentos y equipos

aerotransportados de los que se ocupa la aeronavegabilidad son aquellos considerados necesarios para el funcionamiento seguro de la aeronave en el entorno de funcionamiento previsto. De otra parte la operatividad, sería el segundo de los aspectos sometido a certificación, y tendría como objetivo asegurar que el operador tenga la capacidad y la competencia para llevar a cabo una operación segura y eficaz conforme a criterios específicos de prácticas seguras de funcionamiento. Con ello se pretende controlar el riesgo de accidentes debidos a las operaciones de las aeronaves. El certificado operacional incluye generalmente disposiciones relativas a la organización del operador y al método de control y supervisión de las operaciones de vuelo, así como a los instrumentos y equipos de vuelo (incluidos los de comunicaciones, navegación y vigilancia) todos acordes con la naturaleza y el alcance de las operaciones especificadas⁷³⁹.

Antes de entrar en la reglamentación que al interior de la PCUE se hace de la técnica de la certificación, consideramos importante mencionar la utilización que de la misma se hace en el Reglamento 1592/2002 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil, pues en él se siguen, al menos parcialmente, los principios y técnicas del nuevo enfoque y los del enfoque global, que como hasta ahora hemos venido exponiendo inspiran la normativa del cielo único⁷⁴⁰. La anterior afirmación se constata en el art. 2 del Reglamento 1592 que plantea como objetivos, además de establecer y mantener un nivel elevado y uniforme de seguridad en la aviación civil en Europa, aquellos de facilitar la libre circulación de mercancías y personas (art. 2.2 b)), fomentar la rentabilidad en los procesos de reglamentación y de

⁷³⁹ Hay algunos instrumentos y equipos de los que se ocupa la certificación operacional que no se consideran a la hora de emitir el certificado de aeronavegabilidad. Los instrumentos para el certificado operacional están previstos en el Anexo 6 del Convenio de Chicago e incluyen aquellos necesarios para permitir a los miembros de la tripulación de vuelo verificar la trayectoria de vuelo del avión, llevar a cabo toda maniobra reglamentaria requerida y observar las limitaciones de utilización del avión en las condiciones de utilización previstas. Ejemplo de estos sistemas son el GPWS o sistema de advertencia de la proximidad del terreno, el ELT transmisor de localización de emergencia, ACAS II sistema de anticollisión de a bordo, y el transportador de notificación de altitud de presión.

⁷⁴⁰ Recordemos inicialmente que el ámbito de aplicación de este Reglamento está definido en su art. 1 al diseño, producción, mantenimiento y funcionamiento de productos, componentes y equipos aeronáuticos así como al personal y organizaciones que participen en estas mismas tareas o en la explotación de aeronaves, por lo que nos encontramos frente a una órbita de actuación más limitada – las aeronaves – de aquella prevista en el marco normativo del cielo único que comprende toda la red europea de gestión del tránsito aéreo.

certificación y evitar duplicaciones a nivel nacional y europeo (art. 2.2 b)); la anterior disposición se complementa con lo previsto en el art. 3 b) del mismo Reglamento que prevé el reconocimiento sin requisitos adicionales de los certificados, permisos, aprobaciones u otros documentos concedidos a los productos, personal y organizaciones obtenidos de conformidad con las disposiciones del Reglamento.

La certificación viene entendida en esta reglamentación como una forma de reconocimiento de que un producto, componente, equipo u organización cumple con los requisitos del Reglamento y sus normas de aplicación. Los requisitos a que se hace mención serán aquellos que en materia de aeronavegabilidad, siguiendo la política del nuevo enfoque, se encuentran establecidos en el anexo I del Reglamento⁷⁴¹, y a ellos deberán someterse no sólo las aeronaves sino también los productos, componentes, equipos y organizaciones. Estos requisitos fueron desarrollados por los Reglamentos 1702/2003⁷⁴² y 2042/2003⁷⁴³, los cuales, en nuestra opinión, alejándose de la filosofía y principios del nuevo enfoque, procedieron a incorporar en los anexos a su texto la normativa OACI expedida por las JAA en sus respectivas materias. Así pues el Reglamento 1702/2003 contiene en su anexo I, la “Parte 21” que comprende los requisitos y procedimientos para la certificación de las aeronaves y productos, componentes y equipos relacionados con ellas y las organizaciones de diseño y producción, y la “Parte M” anexo II del mencionado reglamento que regula los requisitos aplicables para el mantenimiento de la aeronavegabilidad, cuerpos normativos éstos emitidos por las JAA y pertenecientes a las JAR “*Joint Aviation Requirements*”

⁷⁴¹ Estos requisitos se refieren a la solidez del producto, sus estructuras y materiales, procesos de fabricación, sistemas y equipos, mantenimiento de la aeronavegabilidad, los aspectos de aeronavegabilidad de la utilización de productos etc. Estos requisitos, siguiendo con los principios del nuevo enfoque se refieren a especificaciones técnicas precisas y detalladas que éstos deben cumplir sino a parámetros o directrices generales que ellos deben seguir.

⁷⁴² Reglamento 1702/2003 de la Comisión de 24 de septiembre de 2003 por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves, productos, componentes y equipos relacionadas con ellas, así como sobre la certificación de las organizaciones de diseño y de producción, DO L 243 de 27-09-2003, p. p. 6-79.

⁷⁴³ Reglamento 2042/2003 de la Comisión, de 20 de noviembre de 2003 sobre el mantenimiento de la aeronavegabilidad de las aeronaves y productos aeronáuticos, componentes y equipos y sobre la aprobación de las organizaciones y personal que participan en dichas tareas, DO L 315 de 28-11-2003, p. p. 1-165.

(Requisitos Conjuntos de Aviación). Así pues, los certificados en materia de aeronavegabilidad deberán obtenerse con base en las disposiciones establecidas en la Parte 21 y la Parte M, y el reglamento base de certificación será aquel establecido por las JAA. Estas normas adquieren así una naturaleza obligatoria, pues ellas no establecen un posible método de cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento 1592/2002, sino que por el contrario disponen con carácter imperativo y de forma detallada, la única vía posible de cumplimiento de los requisitos de aeronavegabilidad necesarios para obtener la certificación⁷⁴⁴.

Los certificados, siguiendo los principios del nuevo enfoque, gozarán de un reconocimiento mutuo es decir, que los estados miembros, deberán reconocer (art. 8 Reglamento 1592/2002) sin más requisitos técnicos ni evaluación los certificados expedidos de conformidad con el Reglamento, el cual prevé además en su art. 9 la posibilidad de que la AESA o las autoridades aeronáuticas de aviación de un Estado miembro puedan expedir certificados basándose en certificados expedidos por autoridades aeronáuticas de un tercer país con el cual la Comunidad haya celebrado un acuerdo de reconocimiento mutuo⁷⁴⁵. Los solicitantes deberán demostrar, a efectos de obtener la certificación, que cumplen con las bases de la certificación establecidas en el art. 15 del Reglamento 1592/2002, norma que vincula la labor de la AESA a lo previsto en las normas del C. Ch. y sus Anexos. La Comisión por su parte, deberá adoptar de conformidad con el procedimiento de reglamentación previsto en los arts. 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CEE, a la cual remite el apartado 3 del art. 54 del Reglamento 1592/2002, las disposiciones de aplicación y condiciones de expedición de los certificados, el periodo de validez de los mismos, sus restricciones, así como las condiciones

⁷⁴⁴ El Reglamento 1702/2003 remite además, en su art. 2, al anexo 16 del Convenio de Chicago los requisitos relativos a la protección medioambiental aplicables a las aeronaves, productos, componentes y equipos relacionados con ellas.

⁷⁴⁵ La norma dispone que a falta de este acuerdo un Estado miembro o la AESA puedan expedir certificados basándose en certificados expedidos por las autoridades competentes de un tercer país en aplicación de un acuerdo celebrado por dicho estado miembro con el tercer país, antes de la entrada en vigor del Reglamento. En este caso sin embargo, la Comisión podrá exigir, cuando considere que el acuerdo no prevé un nivel equivalente de seguridad o que en el se establece una discriminación sin motivos justificados a Estados miembros, solicitar al Estado miembro, con arreglo al procedimiento de reglamentación previsto en el art. 54.2 Reglamento 1592/2002 (que remite a la Decisión 1999/468), que el Estado miembro interesado modifique el acuerdo, suspenda su aplicación o lo denuncie de conformidad con el art. 307 TCE.

para mantener, modificar, suspender o revocar los mismos y sobre todo la demostración del cumplimiento de los requisitos esenciales.

En el marco normativo del cielo único europeo el certificado es definido en el RM – art. 2.15 – como el documento expedido por un Estado miembro, en la forma que disponga su legislación nacional, que certifica la idoneidad de un proveedor de servicios de navegación aérea para prestar un servicio determinado. El reglamento establece además que las condiciones asociadas a los certificados no serán discriminatorias, deberán estar justificadas objetivamente, y ser proporcionadas, transparentes y compatibles con las normas internacionales pertinentes. La certificación será aplicable a dos categorías, los sujetos entendiendo por ellos los proveedores de servicios de navegación aérea que deberán contar con la certificación expedida por una ANS para poder ejercer su actividad cuya regulación se encuentra consagrada en el Reglamento de prestación de servicios; y la segunda categoría sería la de los “objetos” que requieren las aeronaves y los usuarios del espacio aéreo para la navegación, que comprende los componentes y los sistemas respecto de los cuales la certificación viene realizada por el proveedor de servicios y adquiere la forma de “Declaración de conformidad o idoneidad para el uso o la declaración de verificación”. Respecto de los proveedores de servicios de navegación aérea el certificado dará constancia del cumplimiento de los requisitos comunes contemplados en el art. 6 RPS, mientras que en relación con los sistemas y componentes la Declaración CE dará testimonio del cumplimiento de los requisitos esenciales previstos en el Reglamento de interoperabilidad y de las correspondientes medidas de ejecución en materia de interoperabilidad (art. 5.1 y 6.1 RI)

Los procedimientos de certificación se encuentran previstos respecto de los proveedores de servicios de navegación aérea (art. 7 RPS), pues la prestación de dichos servicios al interior de la Comunidad se halla sujeta, de acuerdo con lo expresado por el numeral 1 del precepto en comento, a la certificación por los Estados miembros. Ahora bien, un proveedor certificado podrá actuar en cualquier Estado miembro, y así mismo un proveedor podrá hacer uso de los servicios suministrados por otro proveedor, siempre que éste hayan sido igualmente certificado al interior de la Comunidad (art. 10.1 RPS). Los servicios que ofrecen dichos proveedores comprenden de conformidad

con el art. 2.4 RM aquellos de tránsito aéreo (servicios de información de vuelo, alerta, asesoramiento y control del tránsito aéreo, control de aproximación y control de aeródromo, art. 2.11 RM), comunicación (fijos y móviles destinados a permitir las comunicaciones tierra-tierra, tierra-aire, y aire-aire con fines de control del tránsito aéreo, art. 2.16 RM) navegación (instalaciones y servicios de información sobre el posicionamiento de las aeronaves en el espacio o en el tiempo, art. 2.30 RM), vigilancia (instalaciones y servicios utilizados para determinar las posiciones respectivas de las aeronaves con el fin de establecer una separación segura, art. 2.38 RM) meteorológicos (instalaciones y servicios sobre pronósticos, informes y observaciones meteorológicos y cualquier otra información, art. 2.29 RM) y de información aeronáutica (información y los datos aeronáuticos necesarios para la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea, art. 2.3 RM).

Como hemos dicho, también están sometidos a un proceso de certificación los componentes (art. 5 RI) y los sistemas (art. 6 RI) utilizados en la red europea de gestión del tránsito aéreo, y aunque el Reglamento de interoperabilidad se aplica también a los procedimientos a ellos asociados, respecto de éstos no se prevé ningún régimen de certificación. Los componentes que deben ser certificados serán los objetos tangibles e intangibles de los que depende la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo (art. 2.19 RM); por su parte los sistemas, abarcan los componentes de tierra y los embarcados y los equipos que prestan apoyo a los servicios de navegación aérea en todas las fases de vuelo.

3.2. Sistemas de certificación

La certificación puede llevarse a cabo mediante tres modalidades o tipos de sistemas que dependen de la parte que la haya efectuado. Así pues un certificado puede ser producto de: la autocertificación, la evaluación o certificación por tercera parte y la certificación por segunda parte. De las dos primeras como hemos anunciado, encontramos un régimen regulatorio al interior del marco normativo del cielo único europeo que entraremos a analizar a continuación, sin embargo, en relación con esta última, ya que no

ha sido contemplada en el ámbito de la PCUE, nos limitaremos a decir que mediante este sistema el comprador comprueba las características técnicas del producto que pretende adquirir; este sistema generalmente es utilizado por grandes empresas que suelen establecer sus propios procedimientos de certificación distintos de aquellos establecidos por sus proveedores y se basan generalmente en especificaciones técnicas desarrolladas por la propia empresa o tomadas de normas internacionales o nacionales además del establecimiento de pautas para controlar la calidad de los productos en el proceso de fabricación; nos encontramos con una parte en situación de superioridad que impone sus condiciones, criterios y juicio, y considera que éstos, y no otros, son válidos a efectos de la certificación del producto o servicio⁷⁴⁶.

El informe del Grupo de Alto Nivel sobre el cielo único europeo ya enfatizaba en la necesidad de establecer en el ámbito comunitario un sistema de certificación destinado a preservar los requisitos de interés público especialmente en materia de seguridad. Este sistema de certificación de los servicios de navegación aérea, debía definir los derechos y obligaciones de los proveedores de servicios de navegación aérea y supervisar regularmente el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa comunitaria, garantizando a la vez la prestación de los mismos. El informe iba más allá planteando además que el sistema de certificación, dispuesto en el marco reglamentario del cielo único debería permitir a los Estados la designación de los proveedores de servicios de tránsito aéreo independientemente del lugar donde hubieran obtenido la certificación, es decir un sistema de reconocimiento mutuo, a fin de facilitar el manejo seguro del tránsito aéreo a través de las fronteras de los Estados miembros, en beneficio de los usuarios del espacio aéreo y de sus pasajeros.

En el apartado precedente ya anunciábamos la existencia de dos sistemas de certificación al interior de la PCUE, uno relativo a los sujetos, cuya regulación se encuentra en el Reglamento de prestación de servicios que, como veremos, corresponde a un sistema de certificación por tercera parte, que en este caso realiza un organismo independiente, denominado en el

⁷⁴⁶ Sobre la certificación por segunda parte, puede verse: ARIZA DOLLA Guillermo, “Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior”, ob. cit., p. 64

reglamento en mención, ANS, y otro relativo a los “objetos” disciplinado en el Reglamento de interoperabilidad, y que podemos identificar con el sistema de autocertificación, ya que en este evento es el productor o fabricante del “objeto” quien declara la conformidad del mismo con la normativa en cuestión.

3.2.1. La certificación por parte de un organismo independiente. La certificación de los proveedores de servicios de navegación aérea

Este sistema en el cual un tercero distinto e independiente del fabricante es quien realiza la certificación o evaluación de conformidad con la normativa es quizá el más extendido; y puede presentar varias manifestaciones dependiendo de si la certificación por tercera parte es obligatoria o voluntaria, o de si el elemento de referencia que se utiliza para realizar el control o la evaluación de conformidad es una norma técnica voluntaria o una reglamentación técnica de carácter obligatorio.

La certificación voluntaria supone una actividad de control que no es jurídicamente obligatoria para que se pueda realizar la comercialización de los productos o el funcionamiento de una empresa⁷⁴⁷. Sin embargo, su ausencia en la realidad puede suponer la exclusión de hecho de uno u otra del mercado en beneficio de aquellos productos o empresas que la hayan obtenido, pues la certificación otorga confianza en los compradores, distribuidores y en general los interesados que trabajan con una empresa o producto, razón por la cual el hecho de contar con la certificación constituye un punto a favor de la empresa o producto que la posee frente a aquella que no la ha obtenido, aunque ésta tenga carácter voluntario. El ejercicio de la actividad certificadora en el ámbito voluntario es ejercido por las llamadas “entidades de certificación”⁷⁴⁸ que son entidades públicas o privadas con personalidad jurídica propia que se constituyen con la finalidad de establecer la conformidad solicitada con carácter voluntario por una determinada empresa, producto, proceso, servicio o persona, con los requisitos definidos

⁷⁴⁷ A quien interese profundizar sobre este argumento, puede ver ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “La aplicación de las reglas del derecho de la competencia en el mundo de la técnica”, en RAP N° 152, ob. cit., p. p. 144-145.

⁷⁴⁸ En España están reguladas por el art. 20 del RD 2200/1995.

en normas o especificaciones técnicas que a su vez poseen este mismo carácter. Estas entidades – a diferencia de lo que sucede en la certificación obligatoria, como se verá a continuación – no requieren para poder desarrollar sus funciones certificadoras de autorización administrativa, sin embargo, deben estar previamente acreditadas ante una entidad de acreditación.

En la PCUE no encontramos ejemplos de esta certificación de carácter voluntario, pues el art. 7 del RPS establece que el proveedor de servicios de navegación aérea que quiera ejercer su actividad al interior de la Comunidad, deberá estar en posesión de un certificado expedido por un Estado miembro, por lo tanto la obtención de éste no tiene un carácter potestativo sino todo lo contrario, es requisito *sine qua non* para el desarrollo de su labor. La posibilidad excepcional a que hemos referencia, consagrada en el art. 7.5 del mismo reglamento, de que un proveedor actúe sin el correspondiente certificado no debe entenderse en el sentido de que la obtención de la certificación es de carácter opcional, pues de las restricciones a que se encuentra sometido el proveedor no certificado se intuye claramente, como mencionábamos, que se trata de una hipótesis del todo excepcional, y que la regla general será la del prestador certificado el cual además no encuentra limitada la órbita de actuación de su actividad al Estado miembro en el que obtuvo la certificación, sino que por el contrario ésta le permite actuar en el territorio de cualquier Estado miembro.

Si nos referimos en cambio a la certificación en el ámbito de las reglamentaciones técnicas, en las cuales reviste carácter obligatorio, ésta puede presentar dos perfiles dependiendo de si es realizada directamente por la Administración – caso en el cual nos encontramos frente a la homologación –, o si por el contrario la Administración ha delegado esta labor en organismos de control externos a ella, evento en el cual se está de frente a la certificación propiamente dicha⁷⁴⁹.

⁷⁴⁹ En el Derecho español de acuerdo con lo dispuesto por el Real Decreto 2200/1995 cuando se trata de normas técnicas obligatorias, la certificación será realizada por los llamados “organismos de control”(art. 41); si por el contrario se trata de normas técnicas voluntarias, entonces se acudirá a las llamadas “entidades de certificación”(art. 20). Sobre las diferencias entre homologación y certificación y los distintos tipos de certificación (según el ente o parte por la que venga efectuada) ver ARIZA

La homologación no es utilizada en el paquete normativo del cielo único europeo por lo que respecto de ella diremos simplemente que nos encontramos en su presencia cuando la actividad de certificación es realizada directamente por la Administración revistiendo además un carácter obligatorio. Es decir, si un producto, proceso o servicio está regulado por una norma estatal de carácter obligatorio y la Administración es quien tiene que comprobar si efectivamente satisface lo indicado en él, dicha comprobación es lo que llamamos homologación⁷⁵⁰. Se trataría pues de establecer, en la verificación preventiva por parte de la Administración, que un determinado prototipo, tipo o modelo que sirve de base para la fabricación de un determinado producto se ajusta a unas especificaciones técnicas que por motivos de seguridad, salubridad etc. la misma Administración ha establecido como obligatorias mediante la adopción de los correspondientes reglamentos técnicos. Esta aprobación oficial de un producto, proceso o servicio, es exigida expresamente por el ordenamiento jurídico para poder fabricar, comercializar o importar válidamente un producto, y en caso contrario cuando alguna de estas actividades sea realizada sin la oportuna homologación el sujeto interesado es objeto de una sanción por parte de los poderes públicos⁷⁵¹. La homologación ofrece algunas dificultades, la primera de ellas es que no suele tener un procedimiento armonizado sino que, en general, el sector de la Administración que lo impone, define a su vez el procedimiento a seguir, y a ello se añade la complejidad del procedimiento establecido, los retrasos etc. que generalmente se presentan en los procedimientos administrativos y la falta de uniformidad en el proceso con que puede encontrarse el interesado en cada país.

La segunda hipótesis, esta sí utilizada en la PCUE, es la certificación por parte de un organismo independiente, ella se presenta cuando la actividad de control de cumplimiento de la normativa técnica por parte de un producto o empresa no es realizada por la Administración sino por agentes externos a ella, ya sean públicos o privados, entonces nos encontramos ante la técnica de

DOLLA Guillermo, “Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior”, ob. cit., p. p. 41-55 y 64-66.

⁷⁵⁰ En el Derecho español la Ley de Industria (art. 8.7) define como “aquella certificación por parte de una Administración Pública de que el prototipo de un producto cumple con los requisitos técnicos reglamentarios”.

⁷⁵¹ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “La normalización industrial”, ob. cit., p. 446.

la certificación propiamente dicha. Si los elementos de referencia utilizados para efectuar la evaluación de conformidad son de naturaleza reglamentaria, es decir, que se trata de reglamentos técnicos nacionales o requisitos esenciales exigidos por Directivas comunitarias, la certificación por tercera parte tendrá un carácter obligatorio aunque quien la realice sea un tercero y no un órgano de la Administración territorial⁷⁵².

Es este el caso de la certificación establecida para los proveedores de servicios de navegación aérea regulada por el Reglamento de prestación de servicios, una certificación que posee carácter obligatorio (art. 7 RPS) y que además viene realizada por un organismo respecto del cual el Reglamento Marco (art. 4) predica su independencia y separación funcional respecto de los proveedores a quienes certifica. Esta certificación posee, como ha quedado expuesto, una naturaleza imperativa, porque además el cumplimiento de las normas cuya verificación se persigue, es decir los requisitos comunes a que hace mención el art. 6 del RPS, y que serán desarrollados de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 5.3 RM, detentan así mismo un carácter obligatorio. Tales requisitos, una vez definidos por el procedimiento de regulación previsto en el art. 5 de la Decisión 1999/468/CE del Consejo al cual remite la norma del Reglamento marco, deberán comprender aspectos como: la competencia e idoneidad técnica y operativa, los sistemas y procesos de gestión de la seguridad y la calidad, los sistemas de notificación, la calidad del servicio, la solvencia financiera, la responsabilidad y cobertura de seguros, la propiedad y estructura organizativa, incluida la prevención de conflictos de interés, los recursos humanos, y la seguridad. El sistema se cierra con el establecimiento en el art. 7.8 RPS de un reconocimiento mutuo según el cual cualquier Estado miembro reconocerá todo certificado concedido en otro estado miembro, siempre que este haya sido expedido de conformidad con el art. 7 RPS.

El marco regulatorio del RPS establece que serán los Estados miembros los responsables de supervisar la prestación segura y eficaz de servicios de navegación aérea y de controlar el cumplimiento por parte de los proveedores de servicios de navegación aérea de los requisitos establecidos a nivel

⁷⁵² ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. 447; y ARIZA DOLLA Guillermo, “*Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior*”, ob. cit., p. p.64-66.

comunitario, pero así mismo permite que éstos confíen a organizaciones reconocidas que cumplan una serie de requisitos establecidos al interior del reglamento en mención, la verificación del cumplimiento de los requisitos comunes establecidos a nivel comunitario por parte de los proveedores de servicios de navegación aérea⁷⁵³. Así pues el art. 7 del RPS prevé que las solicitudes de certificación se dirijan a las ANS del Estado miembro en el cual el prestador de servicios tenga su principal lugar de actividad. El RPS establece en su art. 7.3 que dichas autoridades serán las encargadas de la expedición de los certificados a los proveedores de servicios de navegación aérea siempre que éstos cumplan con los requisitos comunes establecidos en el art. 6 de dicho reglamento, y a los que ya hemos hecho referencia. En cuanto al contenido del certificado de acuerdo con el anexo II del RPS éste deberá especificar: *i)* la ANS que lo expide; *ii)* el nombre y dirección del solicitante; *iii)* los servicios que se certifican; *iv)* una declaración de conformidad del solicitante con los requisitos comunes definidos en el art. 6 del RPS y *vi)* la fecha de expedición y el periodo de validez del certificado.

El RPS – art. 7.3. – prevé la posibilidad de concesión de certificados bien para cada tipo de servicio, de aquellos enunciados en el art. 2 RM o para un conjunto de los mismos; dichos servicios como ya hemos dicho, comprenden los de tránsito aéreo, comunicación, navegación y vigilancia, servicios meteorológicos y servicios de información aeronáutica. Los certificados deberán especificar los derechos y obligaciones de los proveedores de servicios de navegación aérea con especial relevancia a la seguridad y al acceso no discriminatorio a los servicios por los usuarios del espacio aéreo, y sólo podrán estar sujetos a las condiciones previstas en el anexo II del RPS, condiciones que, deberán ser justificadas, no discriminatorias, proporcionadas y transparentes; y que hacen referencia a: *i)* El acceso no discriminatorio a los servicios por parte de los usuarios del espacio aéreo y el nivel requerido de prestaciones de dichos servicios, incluidos los niveles de seguridad y de interoperabilidad; *ii)* las especificaciones operativas de los servicios de que se trate; *iii)* el plazo en el que deberían prestarse los servicios;

⁷⁵³ Reglamento (CE) número 550/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, Reglamento de prestación de servicios, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96 , 31 de marzo de 2004, considerandos 6 y 7 p.10.

iv) los diversos equipos que han de utilizarse en los servicios de que se trate; *v)* la delimitación o la restricción de las actividades de otros servicios que no estén relacionados con la prestación de servicios de navegación aérea; *vi)* los contratos, acuerdos y otras medidas acordadas entre el proveedor o los proveedores de servicios y un tercero y que se refieran al servicio de que se trate; *vii)* el suministro de la información que sea razonablemente necesaria para comprobar que el servicio o los servicios cumplen con los requisitos comunes, incluyendo planes, datos financieros y de actividad, y los cambios significativos en el tipo y/o el alcance de los servicios de navegación que se prestan; y *viii)* otras condiciones legales que no sean específicas de los servicios de navegación aérea, tales como las condiciones relativas a la suspensión o retirada del certificado.

Finalmente es importante señalar que las ANS serán las encargadas de supervisar el cumplimiento de los requisitos comunes y las condiciones adjuntas de los certificados. El resultado de estos controles deberá incluirse en los informes anuales que éstas deben presentar a los Estados miembros de conformidad con el art. 12.1 RM. Dichos controles permiten a la ANS revocar el certificado que ha expedido cuando considere que el titular del mismo ha dejado de cumplir con los requisitos o condiciones que le sirven de presupuesto, y deberá adoptar las medidas oportunas para que la suspensión del proveedor o el retiro del certificado que éste poseía, y por tanto su inhabilitación para seguir ejerciendo su actividad en el territorio comunitario, no genere efectos negativos en la continuidad del servicio.

3.2.2. La autocertificación. La declaración de conformidad o idoneidad para el uso de componentes y la declaración de verificación de sistemas

Esta primera técnica permite al propio fabricante, distribuidor o importador declarar bajo su propia responsabilidad que ofrece la garantía de que su producto cumple con las especificaciones técnicas establecidas y con los requisitos de seguridad esenciales de las directivas comunitarias relevantes, ya que el producto no puede venderse en el mercado sin cumplir tales requisitos⁷⁵⁴ Así pues, la declaración de conformidad es un

⁷⁵⁴ ARIZA DOLLA la define en los siguientes términos: “la declaración de conformidad del fabricante o suministrador que asume él mismo la responsabilidad de la conformidad de su producto o

procedimiento por el que el fabricante de un producto que ha sido puesto en el mercado, o su representante autorizado en la Comunidad, afirma que éste cumple con todos los requisitos de seguridad relevantes de la directiva aplicable a dicho producto, y tal afirmación, no obstante no haber pasado a través del procedimiento establecido en un organismo de certificación, goza de una presunción de veracidad que permite que el producto circule libremente en el mercado comunitario⁷⁵⁵.

En el ámbito comunitario las directivas nuevo enfoque incorporan este mecanismo probatorio permitiendo la utilización de la llamada “Marca CE” que “es una herramienta que la Administración pone en manos del fabricante o importador para que declare bajo su responsabilidad que cumple con todos los requisitos legales”⁷⁵⁶. Esta herramienta se basa en una presunción cuya desvirtuación corresponde a la Administración, de tal forma que si ésta duda de la veracidad de la declaración deberá inspeccionar los productos y demostrar el incumplimiento. Cuando un producto o empresa supera un proceso de certificación, el organismo de certificación le concede el derecho de utilizar las llamadas “marcas de conformidad” con las normas técnicas. Estas marcas se materializan en la colocación de etiquetas acreditativas en los productos o servicios que se pretende comercializar, de tal forma que consumidor puede fácilmente comprobar que aquello que adquiere o contrata (producto o servicio) se ajusta a las normas técnicas establecidas para asegurar su calidad y seguridad.

En el ámbito de la PCUE no se consideró necesaria la utilización de la marca CE; la justificación de esta decisión se centró en la reducida dimensión del mercado de los sistemas y componentes utilizados para la navegación y la gestión del tráfico aéreo los cuales no tienen como destino una masa considerable de compradores sino un pequeño grupo de empresas. De ahí que

servicio, con una o varias normas, especificaciones técnicas o cualquier otro documento técnico que le sea de aplicación a su producto o servicio”. ARIIZA DOLLA Guillermo, “*Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior*”, ob. cit., p. 63.

⁷⁵⁵ En opinión de ARIIZA DOLLA la declaración, evaluación o atestación de conformidad se usa como sustitución de la certificación por tercera parte, aunque no es igual a ésta, pues la evaluación de la conformidad es todo procedimiento utilizado para determinar que se cumplen los requisitos de un documento técnico, – norma, especificación, contrato, etc. – pero no tiene por qué estar basada en un sistema de certificación establecido por un organismo de certificación. *Ibidem*, p. 62.

⁷⁵⁶ ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, ob. cit., p. 444.

el legislador comunitario⁷⁵⁷ haya considerado “excesivo” adjudicar la marca CE a estos componentes, y en cambio haya estimado suficiente la declaración de conformidad y/o idoneidad emitida por el fabricante. Lo anterior, sin embargo, no releva al fabricante de la obligación de colocar la marca CE en determinados componentes que formen parte de un sistema o de un componente complejo cuando así lo requieran otras disposiciones comunitarias.

En relación con la justificación dada en el Reglamento de interoperabilidad para la no utilización de la Marca CE consideramos importante señalar que no obstante las reducidas dimensiones del mercado de los componentes y sistemas utilizados en el sector y la, en ocasiones, imposibilidad de establecer una competencia entre los proveedores de servicios de navegación aérea, no deben sobreestimarse estos aspectos y considerar del todo innecesario el establecimiento de mecanismos de control en materia de competencia, pues tal situación podría generar las condiciones propicias para una hipótesis de abuso de posición dominante que conllevarían a su vez a la desaparición de la concurrencia y la consiguiente pérdida o reducción de la calidad tanto de los servicios como de los productos utilizados en el sector; pues si bien, como hemos expuesto, una racionalización en los programas y en las inversiones es conveniente y positiva para un mejor aprovechamiento de las capacidades de las industrias de los Estados miembros, tal racionalización no debe conducir a la desaparición de una sana competencia entre los distintos prestadores y empresas fabricantes de componentes y sistemas que sin duda redundará en beneficio de los usuarios del espacio aéreo, de la industria y la tecnología europeas del sector.

Al interior de la PCUE pueden encontrarse dos tipo de “Declaración CE”: la primera es la declaración de conformidad o idoneidad para el uso aplicable a los componentes⁷⁵⁸ utilizados en el sector y regulada en el art. 5 y en el

⁷⁵⁷ Reglamento (CE) N ° 552/2004 del Parlamento europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2003, p 27.

⁷⁵⁸ Ya hemos dicho que el art. 2.18 RM entiende por componente “*los objetos tangibles (como soportes físicos informáticos) e intangibles (como los programas informáticos) de los que depende la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo*”.

anexo III del RI y la segunda la declaración verificación de los sistemas⁷⁵⁹ cuyo marco normativo se encuentra en el art. 6 y el anexo IV del RI.

En relación con la primera de ellas, cuya regulación como dijimos, se encuentra establecida en el art. 5 del RI y en el anexo III RI, ésta deberá ser completada con las medidas de ejecución correspondientes en materia de interoperabilidad, mencionadas en el art. 3 RI, que identifiquen los componentes a los cuales se aplicará la declaración. Por su parte el anexo III distingue el objetivo o finalidad de cada una de estas declaraciones. La declaración sobre la idoneidad será aquella que incluya la evaluación o dictamen para el uso del componente considerado en su entorno de gestión del tránsito aéreo; mientras que la conformidad del componente será la evaluación de éste considerado aisladamente con respecto a las especificaciones comunitarias que debe cumplir⁷⁶⁰. El fabricante o su representante a través de la Declaración CE de conformidad o idoneidad debe garantizar y declarar que ha aplicado las disposiciones establecidas en los requisitos esenciales y en las correspondientes medidas de ejecución en materia de interoperabilidad (art. 5.2 RI), y tal declaración tendrá como efecto más relevante el que los componentes acompañados de ella gozarán de la presunción de cumplimiento de los requisitos esenciales establecidos en el RI y en las correspondientes medidas de ejecución en materia de interoperabilidad (art. 5.3 RI).

El anexo III regula así mismo el contenido o los elementos que debe contener la declaración CE (tanto aquella de idoneidad como aquella de conformidad). En él se dispone que dicha declaración tendrá que estar redactada en la misma lengua de las instrucciones que acompañen al

⁷⁵⁹ El art. 2.39 RM afirma que el sistema “engloba los componentes de tierra y los embarcados, así como los equipos esenciales que prestan apoyo a los servicios de navegación aérea en todas las fases de vuelo”

⁷⁶⁰ El anexo III establece además que los procedimientos de evaluación aplicados por los organismos notificados en las fases de diseño y producción se basarán en los módulos definidos en la Decisión 93/465/CEE (DOCE L 220 de 30-8-1993, p. 23.) “relativa a los módulos correspondientes a las diversas fases de los procedimientos de evaluación de la conformidad” y a las disposiciones referentes al sistema de colocación y utilización del marcado CE de conformidad, que van a utilizarse en las directivas de armonización técnica de acuerdo con las condiciones establecidas en las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad, que sin embargo aún no han sido emitidas. DO L 96 de 31-03-2004, p. 39.

componente, y además contener las referencias del reglamento, el nombre y dirección del fabricante o de su representante autorizado establecido en la Comunidad, la descripción del componente, la descripción del procedimiento aplicado para declarar la conformidad o la idoneidad para el uso, todas las disposiciones pertinentes a las que responde el componente, especialmente sus condiciones de uso, el nombre y dirección del organismo o de los organismo notificados que han intervenido en el procedimiento y la fecha del certificado de examen, el periodo y las condiciones de validez del certificado, si procede la referencia a las especificaciones comunitarias aplicadas, y la identificación del signatario facultado para contraer compromisos en nombre del fabricante o del representante autorizado del fabricante establecido en la Comunidad.

En cuanto a la declaración CE de verificación contemplada en el art. 6 del RI, que como dijimos, se refiere a los sistemas utilizados en las operaciones relacionadas con el tránsito y la navegación aérea, ésta deberá ser emitida por los proveedores de servicios de navegación aérea (art. 6.1 RI) a los cuales corresponde la obligación de elaborar dicha declaración – en la que confirman el cumplimiento de los requisitos esenciales consagrados en el Reglamento en cuestión además de aquellos que se establezcan con posterioridad en las medidas de ejecución en materia de interoperabilidad que les sean aplicables al integrarse en la red europea de gestión del tránsito aéreo – y enviarla a la ANS antes de la entrada en servicio del correspondiente sistema acompañada de un expediente técnico de acuerdo con lo establecido en el anexo IV del RI.

El punto 2 del anexo IV define el procedimiento de verificación de sistemas como un procedimiento a través del cual un proveedor de servicios de navegación aérea comprueba y certifica que un sistema cumple con el RI y puede entrar en funcionamiento con arreglo a él. El sistema se comprueba respecto de cada uno de los siguientes aspectos: el diseño global, el desarrollo e integración del sistema incluido el montaje de componentes y los ajustes globales, integración operacional del sistema y, en su caso, disposiciones sobre mantenimiento del sistema.

La declaración CE de verificación y la documentación allegada no impiden que la ANS pueda exigir toda la información adicional que considere necesaria para supervisar el cumplimiento declarado por el proveedor de servicios de navegación aérea (art. 6.2 RI), como tampoco impide que dicha autoridad realice las evaluaciones para las que tiene competencia en campos distintos de la interoperabilidad (art. 6.4 RI). Si además una medida de ejecución en materia de interoperabilidad exige la intervención de un organismo notificado éste elaborará un “certificado de conformidad” respecto de las tareas que haya realizado – las cuales vendrán definidas en la correspondiente medida de ejecución –, el cual irá destinado al proveedor de servicios que lo conservará y de conformidad con éste, preparará una declaración CE de verificación destinada a la ANS.

Los elementos que debe contener dicha declaración serán aquellos dispuestos en el punto 1 del anexo IV del RI que establecen que la declaración CE de verificación de sistemas deberá estar redactada en la misma lengua del expediente técnico⁷⁶¹, y contener las referencias al reglamento, el nombre y dirección del proveedor de servicios de navegación aérea, una breve descripción del sistema, una descripción del procedimiento seguido para declarar la conformidad del sistema, el nombre y dirección del organismo notificado que ha llevado las tareas relacionadas con el procedimiento de verificación, la referencia a los documentos contenidos en el expediente técnico, en su caso referencia a las especificaciones comunitarias, todas las disposiciones pertinentes, temporales o definitivas que deberán cumplir los sistemas y, en particular cuando proceda, toda condición o restricción

⁷⁶¹ El expediente técnico deberá adjuntarse a la declaración CE de verificación que el proveedor de servicios de navegación aérea envía a la autoridad nacional de supervisión, pero el proveedor deberá conservar una copia del mismo durante todo el período de servicio del sistema y enviar copia a los Estados miembros que lo soliciten. Éste debe ir acompañado a la declaración CE, contener todos los documentos necesarios relativos a las características del sistema, incluidas las condiciones y límites de uso, así como los documentos que certifican la conformidad de los componentes. El expediente deberá incluir los siguientes documentos: indicación de las partes correspondientes de las especificaciones técnicas utilizadas en las adquisiciones que garantizarán el cumplimiento de las medidas de ejecución sobre interoperabilidad, y en su caso, de las especificaciones comunitarios, lista de los componentes (tal como se recogen en el artículo 3 del RI), copias de la declaración CE de conformidad o de idoneidad para el uso de las que irán provistos los componentes anteriormente mencionados, acompañadas en su caso, de una copia de los informes de pruebas y exámenes realizados por los organismos notificados.

operativa, si se trata de una declaración temporal deberá indicarse además su período de validez y finalmente la identificación del firmante.

En el caso de que un organismo acreditado haya intervenido en la verificación del sistema o sistemas, el certificado refrendado por dicho organismo, debe declarar que el sistema cumple con el RI y mencionar si es el caso cualquier reserva manifestada durante el desarrollo de la actividad y no retirada. Si por el contrario no ha intervenido ningún organismo notificado, deberá agregarse un informe de pruebas y configuraciones de las instalaciones realizadas con vistas a garantizar el cumplimiento de los requisitos esenciales y cualquier requisito particular incluido en las medidas de ejecución pertinentes sobre interoperabilidad⁷⁶².

3.3. Las autoridades nacionales de supervisión y los organismos notificados. Su papel en materia de certificación al interior de la PCUE

3.3.1. Los organismos de certificación y la acreditación en el Derecho comunitario

La configuración de un común denominador respecto a la competencia técnica de los diferentes organismos que realizan pruebas, certificaciones e inspecciones aparece como una necesidad ante el planteamiento de un reconocimiento mutuo de todas esas actividades en el ámbito europeo, pues a comienzos de los años 80 existían en Europa más de diez mil laboratorios de pruebas y mil organismos de certificación de diferente capacidad y con diferentes regímenes jurídicos. Al constituirse el mercado interior unificado europeo en 1992 surgió un problema relacionado con los aspectos técnicos de los productos o servicios y la confianza mutua entre los Estados miembros. De ahí que se haya planteado la necesidad de que todos los Estados miembros contaran con infraestructuras de calidad semejantes, que dichas infraestructuras fueran implantadas y autorizadas en todos y cada uno de dichos Estados de la misma manera, y que todas esas infraestructuras

⁷⁶² Punto 3, Anexo IV del RI, DO L 96 de 31-03-2004, p.41.

actuaran con los mismos criterios y procedimientos. De esta forma cuando se tratara de establecer la conformidad de los productos respecto a las Directivas comunitarias bastaba con que un solo organismo nacional reconocido por el Estado respectivo y por la Comisión diera fe de la conformidad de un producto con respecto a una Directiva, para que éste pudiera circular y comercializarse en toda la UE, sin que sufriera ningún otro tipo de control técnico; de ahí que fuera indispensable incrementar la confianza en las actuaciones de estos organismos de control en todos los Estados miembros con un procedimiento y una organización común que garantizaran que el resultado de una prueba o el contenido de una certificación sobre un producto ofreciesen la misma confianza en cualquier mercado europeo⁷⁶³.

En términos generales podemos decir que los organismos encargados de gestionar estas certificaciones y/o marcas de conformidad se denominan organismos de certificación. Ellos pueden ser públicos o privados, poseer personalidad jurídica propia, y han de actuar con independencia e imparcialidad, ya que su autonomía respecto de los agentes interesados (empresas – productores) es fundamental para evitar que la obtención de la certificación pueda convertirse en un mecanismo para distraer la competencia y excluir ciertas empresas o productores del mercado. Tales organismos deben tener además la competencia técnica y fiabilidad necesaria para administrar un sistema de certificación, pues ellos se constituyen con la finalidad de establecer la conformidad de una determinada empresa, producto, procedimiento o persona con los requisitos definidos en normas, especificaciones técnicas o cualquier otro documento técnico.

⁷⁶³ Estas inquietudes provocaron un amplio debate en torno al llamado “principio de equivalencia o reconocimiento mutuo”, del cual la Sentencia “*Cassis Dijon*” (DOCE C 256 de 3 de octubre de 1980) recoge sus fundamentos, y que a su vez sirvió de base para la aplicación del “nuevo enfoque en materia de armonización”, pues sobre la base de ésta la Comisión desarrolló toda una política según la cual “Todo producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser, en principio, admitido en el mercado de cualquier otro Estado miembro”... Y ello, “incluso si este producto se fabrica según prescripciones técnicas o cualitativas diferentes de aquellas impuestas a sus propios productos”; la Comisión imponía como límite a dicho reconocimiento, que el producto respondiera “de manera conveniente y satisfactoria” al objetivo legítimo perseguido por su reglamentación. Sobre este tema puede verse: IZQUIERDO CARRASCO Manuel, “*La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*”, ob. cit., p. p. 124-128.

Los organismos de certificación tienen una relación especial con los fabricantes de productos que acuden a ellos para obtener la certificación, pues el organismo de certificación autoriza (o permite legalmente) el uso de su nombre sobre productos que al menos desde el punto de vista teórico deberían ser conformes⁷⁶⁴; de ahí que se permita un control periódico del cumplimiento de estos requisitos por parte del organismo certificador de forma que éste pueda controlar y verificar la conformidad de los productos o servicios que detentan una certificación por él expedida, y tendrá consecuentemente la obligación de informar aquellos casos en los cuales el producto no cumpla con los requisitos de seguridad exigidos y su permanencia en el mercado ponga el riesgo la salud o la integridad de bienes o personas.

Corresponde, pues, a la Administración otorgar la autorización administrativa para realizar actividades de control de la aplicación de las reglamentaciones técnicas y resolver los recursos que contra las decisiones de los organismos de certificación puedan presentar las empresas y como consecuencia de ella imponer, si corresponde, las sanciones pertinentes que pueden ir de la suspensión temporal a la definitiva de la autorización. Estos organismos deben haberse sometido a un proceso previo de “acreditación”, que se halla definido en la norma UNE 45020 como *“el procedimiento por el cual un organismo autorizado reconoce formalmente que un organismo o individuo es competente para llevar a cabo tareas específicas”*.

La acreditación supone así el reconocimiento o constatación de que una determinada entidad cumplen con las condiciones de independencia y competencia técnica que se le exigen para la realización de unas tareas determinadas⁷⁶⁵. De acuerdo con los criterios de la Comisión Europea reflejados en el documento “Principios de la Acreditación en Europa” *“la acreditación es fundamental para el correcto funcionamiento del mercado transparente y orientado a la calidad en Europa. El objetivo es obtener un grado suficiente de confianza en los certificados emitidos en cualquier lugar*

⁷⁶⁴ AENOR, “Gestión de calidad, certificación y actividades afines. Aseguramiento y verificación de la conformidad con normas y especificaciones técnicas”, AENOR, Madrid, 1993, p. p. 148-150.

⁷⁶⁵ El fundamento de la acreditación son las normas europeas de la serie EN 45 000. Esta acepción de la acreditación se encuentra en el Apartado 13.7 de la EN 45 020: 1993.

de Europa, y así facilitar la libre circulación de productos en toda la UE". Así las cosas, la acreditación constituye una *coditio sine qua non* para la inclusión de una entidad en el espacio de la calidad o la seguridad industrial que viene impulsada desde las autoridades comunitarias. En esta óptica, la Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1989 indica que los Estados miembros "*deberán fomentar la creación de sistemas de acreditación y la utilización de técnicas de intercomparación*"; la razón de ser de este llamado se funda en la necesidad de un organismo que garantice – a escala europea – la competencia técnica de todas aquellas organizaciones que mediante la elaboración de ensayos y la emisión de certificaciones establecen una presunción de seguridad sobre los productos industriales objeto de armonización técnica mediante Directivas⁷⁶⁶. Surge así la técnica de la acreditación como "el reconocimiento formal realizado por alguien autorizado de la competencia técnica de un organismo para la realización de una actividad determinada y definida"⁷⁶⁷, y esto significa el reconocimiento de que cumplen con las previsiones de carácter subjetivo, institucional y material exigidas para poder realizar las actividades de ensayo, certificación y/o inspección previstas en el correspondiente módulo de aplicación⁷⁶⁸.

Es indispensable recordar que la acreditación es un proceso que no se aplica a las empresas o fabricantes de productos o servicios sino a los organismos que actúan sobre éstos y que van a medir la calidad de los productos y su idoneidad con las referencias técnicas que se apliquen; tal acreditación significa el reconocimiento de que cumplen con las previsiones de carácter subjetivo, institucional y material exigidas para poder realizar las actividades de ensayo, certificación y/o inspección previstas en el correspondiente módulo de aplicación⁷⁶⁹. La acreditación es por tanto la actividad que proporciona la confianza en la competencia, aptitud técnica y capacidad de los organismos que realizan las actividades de "evaluación de la conformidad", siguiendo criterios técnicos transparentes y públicos. De ahí que esta actividad se considere un elemento esencial para el buen funcionamiento del mercado, fundamental para que la industria sea

⁷⁶⁶ TARRÉS VIVES Marc, "*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*", ob. cit., 2003, p.409.

⁷⁶⁷ ARIZA DOLLA Guillermo, "*Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior*", ob. cit., p. 53

⁷⁶⁸ TARRÉS VIVES Marc, "*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*", ob. cit., p. p. 302-303.

⁷⁶⁹ *Idem*

realmente competitiva y cuente con un servicio adecuado que garantice la calidad; y finalmente decisiva para las Administraciones públicas – ya sean de ámbito nacional o comunitario – para asegurar la confianza de que los organismos de la infraestructura de la calidad sean competentes técnicamente e independientes⁷⁷⁰.

Estos organismos que, como hemos dicho, pueden ser de carácter público o privado, son notificados por los Estados miembros, luego de haber superado un proceso de acreditación, que como ya hemos dicho, se realiza de conformidad con las normas europeas EN 45000⁷⁷¹, por una entidad de acreditación nacional previamente notificada a la Comisión⁷⁷². Dicha acreditación determina una presunción de conformidad con los citados criterios, pero además de la conformidad con la norma europea de la serie 4500, el organismo debe demostrar la capacidad técnica en el ámbito de la Directiva en que pretenda actuar.

Una vez superado el proceso de acreditación el Estado debe notificar a la Comisión Europea dicho organismo como responsable en el Estado para la realización de los procedimientos de certificación, sin que exista hasta ahora un límite al número de organismos que pueda notificar un Estado miembro por lo que éste puede ser variable e incluso un Estado puede no poseerlo. Los fabricantes en todo caso pueden elegir libremente entre cualquiera de los organismos notificados, incluidos los de otro Estado. Lo anterior debido a

⁷⁷⁰ARIZA DOLLA Guillermo, “Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior”, ob. cit., p. 54.

⁷⁷¹ Las normas EN 4500 se componen, en general, de una parte relativa a la organización y gestión del organismo y de otra en la que se tratan las exigencias técnicas ligadas al funcionamiento del organismo. Las normas deben ser consideradas como un conjunto ya que las dos partes son indispensables para garantizar la fiabilidad y la capacidad de funcionamiento de los organismos de evaluación de conformidad.

⁷⁷² En el Derecho español, el art. 14 del R.D. 2200/1995 (modificado por el art. 3 del RD 411/1997) se definen las entidades de acreditación, como aquellas “entidades privadas sin ánimo de lucro, que se constituyen con la finalidad de acreditar o reconocer formalmente en el ámbito estatal y a través de un sistema conforme a normas internacionales, la competencia técnica de una entidad para certificar, inspeccionar o auditar la calidad o de un laboratorio de ensayo o de un laboratorio de calibración, que operen tanto en el ámbito obligatorio de la seguridad industrial, o de una persona o entidad en el ámbito de la verificación medioambiental”. En España el ente reconocido para la realización de la función acreditadora es la Entidad Nacional de Acreditación ENAC de conformidad con la Disposición Adicional 3 y la Disposición Transitoria 3 del RD 2200/1995, modificadas por el art. 1 del RD 411/1997.

que, a efectos comunitarios, la acreditación no constituye más que una parte, la técnica, de lo que comprende el proceso de notificación de los organismos nacionales de certificación a la Comisión Europea. En todo caso, corresponde a la Administración competente en cada Estado decidir cual o cuales entidades se notifican. Se trata de una decisión política por cuanto la decisión tomada por cada Estado le hace deudor de la confianza que sobre aquella toman el resto de los Estados miembros y las instituciones comunitarias. En otras palabras, si un Estado considera que no existen en su territorio laboratorios o entidades de certificación que cumplan con las condiciones previstas debería abstenerse de realizar la notificación.

Esta libertad supone una aplicación coherente de los procedimientos de evaluación de la conformidad y una estrecha colaboración entre los organismos notificados, los Estados miembros y la Comisión Europea, de ahí que la Comisión haya previsto un documento marco⁷⁷³ para la coordinación y la cooperación entre estos sujetos, en el que se advierte que todas las Directivas de armonización basadas en el “nuevo enfoque” y en el “enfoque global”, contienen unas disposiciones comunes relativas a: *i)* los procedimientos de evaluación de la conformidad; *ii)* la notificación de los organismos implicados en los procedimientos de evaluación de conformidad; y *iii)* los criterios de competencia que deben cumplir los organismos para ser notificables.

Además de esta iniciativa, la Comisión europea estimuló la creación de una organización supranacional de la conformidad, la “*European Organisation for Conformity Assessment*” (EOTC) constituida el 21 de diciembre de 1989 como una organización privada, sometida a la legislación belga, que tiene como objetivo fomentar los acuerdos de reconocimiento mutuo entre las diferentes entidades nacionales de certificación y control que asumen las competencias de certificación de los productos en el ámbito de la política comunitaria de armonización técnica⁷⁷⁴.

⁷⁷³ Comisión Europea, Dirección General III, Industria, “*Cadre pour la coordination et la coopération entre les organismes notifiés, les Etats membres et la Commission dans le cadre des Directives d’harmonisation communautaire basées sur la nouvelle approche et l’approche globale*”, Bruselas 20 -02-1998/III/B/4

⁷⁷⁴ Sobre la problemática del régimen jurídico de las entidades de acreditación puede verse, TARRÉS VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, ob. cit., p. p. 410-413.

3.3.2. Las ANS y el sistema de certificación de la PCUE

Las ANS son, siguiendo las características generales antes mencionadas, organizaciones reconocidas y pueden poseer naturaleza pública o privada. Éstas pueden ser creadas o designadas por los Estados, según lo dispuesto en el art. 4 del RM, y al interior de la normativa nada indica que un Estado no pueda crear o designar más de un organismo para el cumplimiento de la tarea de certificación al interior de su territorio. Los Estados miembros deberán comunicar a la Comisión los nombres y direcciones de las ANS, cualquier cambio que se produzca a este respecto, y su órbita competencial será aquella que se halle bajo la responsabilidad del Estado miembro que la designó o creó. Sin embargo, los certificados por ella expedidos tendrán validez en todo el territorio comunitario en virtud del principio de reconocimiento mutuo.

El control realizado por las ANS para expedir el correspondiente certificado no debe limitarse a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa al momento de expedición del mismo, sino que debe ser de carácter periódico con el fin de determinar que el proveedor cumpla de manera continuada éstos. En relación con la labor de certificación de los proveedores de servicios de navegación aérea, estos organismos designados o creados, en virtud de lo hasta aquí dicho a propósito de las características de los organismos encargados de llevar a cabo las tareas de certificación, deben ser independientes de éstos pues su función es aquella de controlar, supervisar, organizar las inspecciones, y realizar los estudios adecuados para comprobar el cumplimiento de los requisitos antes mencionados por parte de los proveedores que solicitan la certificación.

A efectos de cumplir con los objetivos establecidos en relación con las tareas de certificación, las ANS deben contar con la experiencia técnica necesaria para proceder a la verificación del cumplimiento de los requisitos comunes establecidos a nivel comunitario por parte de los proveedores de servicios de navegación aérea previstos en el art. 6 RPS, y comprender uno varios servicios de navegación aérea. En materia de interoperabilidad la tarea de las ANS, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 6 del RI, consistirá en la verificación de que el fabricante o productor de un sistema, cuya conformidad ha sido manifestada en la Declaración CE de verificación de sistemas, cumpla

efectivamente con los requisitos esenciales establecidos en el Reglamento de interoperabilidad y las medidas de ejecución, y en su caso, en las especificaciones comunitarias previstas en el art. 4.1 a) y b) RI que el productor ha declarado cumplir para gozar de la presunción de conformidad con la normativa comunitaria.

Los proveedores deberán presentar sus solicitudes de certificación a la ANS del Estado miembro donde tenga su principal lugar de actividad, y la ANS tiene el deber de expedir este certificado si el proveedor cumple con los requisitos establecidos en el art. 6, y las condiciones previstas en el anexo II del RPS, sin que sea posible a éstos exigir otras obligaciones o imponer restricciones distintas de las allí previstas. Las condiciones adicionales previstas en el anexo II se refieren al acceso no discriminatorio a los servicios por parte de los usuarios del espacio aéreo y el nivel requerido de prestaciones de dichos servicios incluidos los niveles de seguridad y de interoperabilidad, a las especificaciones operativas de los servicios de que se trate, al plazo de prestación de los mismos, a los equipos operativos que han de utilizarse, a la delimitación o restricción de las actividades de otros servicios que no estén relacionados con los servicios de navegación aérea enunciados en el art. 2 del RM, a los contratos, acuerdos y otras medidas acordadas entre el proveedor o los proveedores de servicios y un tercero que se refiera a los servicios de que se trate, al suministro de la información necesaria para comprobar que el servicio o los servicios cumplen con los requisitos comunes – dicha información puede incluir planes, datos financieros y de actividad, y los cambios significativos en el tipo y/o el alcance de los servicios de navegación aérea que se prestan –, y a las otras condiciones legales que no sean específicas de los servicios de navegación aérea tales como las condiciones relativas a la suspensión o retirada del certificado.

En cuanto a la participación de las ANS en los procesos de autocertificación previstos en el Reglamento de interoperabilidad, el art. 6 RI prevé que los prestadores de servicios de navegación aérea deberán enviar a éstos la declaración CE de verificación que afirme la conformidad del sistema con los requisitos esenciales previstos en el anexo II del Reglamento, acompañados del expediente técnico del sistema que se pretende certificar. La ANS tendrá la potestad de exigir toda la información adicional que requiera

para supervisar el cumplimiento de los requisitos en materia de interoperabilidad, pero tal facultad no se limita a este aspecto, pues la ANS tiene la competencia para llevar a cabo todo tipo de evaluaciones en campos distintos de la interoperabilidad.

Finalmente el RPS en su art. 3 prevé la posibilidad de que las ANS deleguen parcial o totalmente la realización de las inspecciones y estudios necesarios para verificar el cumplimiento de los requisitos del RPS en “organizaciones reconocidas”, las cuales tendrán tal calidad por un periodo de tres años en todo el territorio comunitario. Dichas organizaciones reconocidas deberán, de conformidad con lo establecido en el anexo I RPS, poder acreditar documentalmente su experiencia en la evaluación de las entidades públicas y privadas de los sectores del transporte aéreo especialmente de los proveedores de servicios de navegación aérea, y contar con normas y reglamentaciones para el examen periódico de las entidades antes mencionadas, las cuales deberán ser publicadas, actualizadas y mejoradas a través de programas de investigación y desarrollo. El anexo prevé que el organismo reconocido defina y documente sus objetivos, política y compromisos en lo que se refiere a la calidad y garantizar que dicha política viene aplicada.

La normativa dispone que al igual que las ANS estos organismos reconocidos deberán ser independientes de los proveedores de servicios de navegación aérea, de las autoridades de gestión aeroportuaria o de cualquier entidad relacionada comercialmente con la prestación de los servicios de navegación aérea o los servicios de transporte aéreo; y su gestión debe garantizar la confidencialidad de la información que posea y estar en disposición de suministrarla a la ANS cuando ésta así lo requiera.

En cuanto a la calidad de sus estudios e investigaciones, ésta viene garantizada por el cumplimiento por parte del organismo reconocido de los sistemas de calidad establecidos en las normas europeas EN 45004 (organismos de inspección) y EN 29001 (*Quality System Certification Scheme Requirements*), los cuales deberán ser implementados, desarrollados y mantenidos por el organismo reconocido, que además deberá someterse a la

certificación de sus sistema de calidad por un organismo de auditoria independiente reconocido por las autoridades de un Estado miembro.

3.3.3. Los organismos notificados

El art. 8 del RI consagra la regulación de los organismos de notificación, estableciendo que los Estados miembros notificarán a la Comisión y a los demás Estados miembros los organismos que hayan designado para el ejercicio de los cometidos relacionados con la evaluación de la conformidad o de idoneidad para el uso a que se refiere el art. 5 del RI y/o la verificación a que se refiere el art. 6 RI indicando el ámbito de responsabilidad de cada organismo y sus números de identificación obtenidos de la Comisión. En el caso de un procedimiento de verificación de sistemas, el anexo IV, punto 2 estipula que cuando la medida de ejecución pertinente en materia de interoperabilidad exija la intervención de un organismo notificado, dicho organismo, tras haber llevado a cabo las tareas que le corresponden, de conformidad con dicha medida, elaborará un certificado de conformidad respecto de las tareas que haya realizado. Este certificado estará destinado al proveedor de servicios de navegación aérea, el cual posteriormente preparará una declaración CE de verificación destinada a la ANS.

En realidad la norma del art. 8 RI que regula los organismos notificados es una norma “en blanco” pues las competencias de estos organismos en materia de interoperabilidad, tanto respecto de los componentes como de los sistemas (arts. 5.4 y 6.3 RI), deberán, serán definidas en las medidas de ejecución que serán expedidas a través del procedimiento previsto en el art. 8 RM, regulación que aún no se ha verificado. La ordenación de los organismos notificados es aún más imprecisa e indefinida, pues además de lo anterior el apartado 4 se prevé que los Estados miembros, sin perjuicio de lo expresado en los numerales precedentes de dicha disposición, podrán decidir si designar como organismos notificados aquellos notificados con arreglo al art. 5 del RPS, sin embargo dicha remisión es errónea pues tal disposición se refiere a la autorización de los controladores que en la regulación del cielo único europeo no poseen competencias en materia de certificación, por lo que tal remisión queda vacía de contenido. En nuestra opinión la remisión en realidad se refiere al artículo 3 RPS que prevé la posibilidad de que las ANS deleguen la

realización de los estudios e inspecciones en “organismos reconocidos” de tal forma que las labores propias de los organismos de notificación, - cuando ellas sean definidas – podrán ser realizadas por éstos directamente, o por los organismos reconocidos, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el anexo I del RPS.

La Comisión deberá publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea, la lista de los organismos, sus números de identificación y ámbitos de responsabilidad y mantendrá la lista actualizada, sin embargo, los Estados podrán retirar la acreditación a un organismo notificado que haya dejado de cumplir los criterios que figuran en el anexo V e informarán inmediatamente de ello a la Comisión y a los demás Estados miembros.

Los Estados miembros, de acuerdo con lo establecido en el art. 8.2 RI, aplicarán los criterios previstos en el anexo V para la evaluación de los organismos que deberán notificarse. Se considera que cumplen con lo allí previsto los organismos que observen los criterios de evaluación previstos en las normas europeas aplicables. Dicho anexo dispone que el organismo deberá contar con el personal, los medios y los equipos adecuados para realizar las tareas técnicas y administrativas relativas a las comprobaciones. Además consagra una incompatibilidad el organismo notificado, el director y el personal responsable de la comprobación con su intervención directa o como representante en el diseño, fabricación, comercialización o mantenimiento de los componentes o sistemas y en su utilización, sin que ello obste para que pueda existir entre el organismo notificado y el fabricante o constructor un intercambio de información. El organismo y el personal responsable de las pruebas deberán realizarlas con la máxima profesionalidad y la mayor competencia técnica posible, y deberán estar libres de presiones e incentivos, especialmente de tipo económico, que puedan influir en sus dictámenes a propósito de los resultados de las inspecciones realizadas, en particular por personas o grupos de personas afectados por los resultados de las comprobaciones. Finalmente en materia de procedimientos de evaluación aplicados por los organismos notificados en las fases de diseño, y producción, éstos se basarán en los módulos definidos en la Decisión 93/465/CEE de conformidad con las condiciones establecidas en las medidas de ejecución pertinentes en materia de interoperabilidad.

En cuanto al personal el anexo V establece que este debe tener una sólida formación profesional y técnica, conocer suficientemente los requisitos de las inspecciones que realiza, tener experiencia adecuada en tales operaciones, estar capacitado para elaborar las declaraciones, informes y documentos que demuestren que se han realizado las inspecciones, y además garantizar la imparcialidad del personal de inspección haciendo que su remuneración no dependa del número ni del resultado de las inspecciones. El personal deberá además respetar el secreto profesional con respecto a toda la información obtenida en la realización de sus tareas, y el organismo deberá contraer un seguro de responsabilidad civil, a menos que el Estado miembro asuma dicha responsabilidad de acuerdo con el Derecho nacional o que el propio Estado miembro sea directamente responsable de las inspecciones.

CAPITULO VI

LA *INTERFACE* CIVIL Y MILITAR: INTEGRACIÓN DE LOS PRINCIPALES USOS DEL ESPACIO AÉREO

SUMARIO: 1. Necesidad de integración de los usos civil y militar del espacio aéreo. El concepto de utilización flexible del espacio aéreo. – 2. La cooperación intergubernamental como principio de acción del segundo pilar comunitario. La PESC en los Tratados y la Constitución europea y la presencia de organizaciones internacionales que coinciden con su núcleo de acción. – 3. Primeros esfuerzos de cooperación civil y militar en materia de utilización y gestión del espacio aéreo. – 4. Propuestas de regulación de las relaciones entre los usuarios civiles y militares del espacio aéreo en la política del cielo único europeo y el marco reglamentario aprobado. – 5. El régimen de utilización del espacio aéreo por parte de los usuarios militares en el Derecho español.

1. Necesidad de integración de los usos civil y militar del espacio aéreo sobre la base del concepto de utilización flexible del espacio aéreo

El tráfico aéreo general (que entendemos comprende el tráfico aéreo comercial, civil, deportivo, de observación, prueba y entrenamiento) abarca más del 95% de los movimientos que realizan las aeronaves que vuelan de un punto a otro y que requieren corredores protegidos para volar en condiciones de seguridad⁷⁷⁵. Por su parte el tráfico militar representa menos del 5% del tráfico aéreo, pero exige grandes volúmenes de espacio en el que las aeronaves militares puedan efectuar prácticas y operaciones de intercepción, tiro etc.. Esta reserva permanente y exclusiva del espacio para la aviación

⁷⁷⁵ Otros usos que pueden considerarse como privados son los de formación, trabajos aéreos, ensayos de aeronaves, deportivos etc., cuyas necesidades representan un porcentaje bastante reducido del espacio aéreo.

militar trae consigo dos consecuencias: de una parte limita el acceso en condiciones de eficiencia a los demás usuarios del espacio que necesitan, como acabamos de mencionar, la existencia de corredores seguros y, por otra, condiciona las normas de gestión del tráfico aéreo que deben tener en cuenta las especificidades del uso militar; de ahí que la credibilidad de la reorganización de la gestión del tráfico aéreo en Europa y el real funcionamiento de la PCUE dependa de la participación de los militares en la definición y la aplicación del marco regulador que integre sus exigencias.

La consideración del espacio aéreo como parte de la infraestructura de las redes transeuropeas no ofrece una visión completa de los usuarios de este recurso. Por ello se hace necesario un análisis de la distinta naturaleza y utilización que del espacio aéreo realizan los dos grandes tipos de agentes que compiten por el acceso seguro y eficiente a él: los usuarios del tráfico civil o general y los usuarios militares. La importancia del elemento militar es tal que su definición fue la clave para la aprobación del programa de cielo único. La defensa que los Estados vienen haciendo de sus competencias en este aspecto y las cesiones que ellos hagan en aras de un real funcionamiento del espacio aéreo único marcará sin duda el éxito o el fracaso de esta política.

Ya hemos mencionado que tradicionalmente los usuarios militares han exigido tener a su disposición zonas de espacio aéreo suficientemente extensas que permitan el entrenamiento de sus unidades y el empleo eficaz de sus sistemas de armamento moderno. Sin embargo este requerimiento, debido, entre otras razones, a un incremento considerable de las necesidades de los usuarios civiles, se ha hecho incompatible con una gestión eficaz del espacio aéreo, que, no obstante lo anterior, exige un uso que satisfaga y beneficie a todos los usuarios. Una gestión que deberá fundarse en la utilización de instrumentos adecuados, entre los cuales está el ya citado concepto de *utilización flexible del espacio aéreo*⁷⁷⁶, que deberá ser progresivamente afinado en función del surgimiento de nuevas tecnologías⁷⁷⁷ como las satelitales, pero que hasta la puesta en marcha de éstas deberá conformarse con técnicas como la coordinación y planificación en el uso del

⁷⁷⁶ Cfr., Capítulo IV, § 2.4.1.

⁷⁷⁷ EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 4, p.13. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v2_year2000_fr/p7.html.

espacio aéreo para superar los actuales problemas de congestión producto del fraccionamiento.

Ya hemos dicho que el concepto de “*utilización flexible del Espacio aéreo*” que se adopta para el desarrollo de la política de cielo único está contenido en el art. 2.22 del RM, el cual a su vez remite a la definición que de él ha hecho EUROCONTROL dentro del marco del EATCHIP⁷⁷⁸, y que tal concepto se fundamenta en el método de gestión del espacio aéreo utilizado actualmente en la zona de la Conferencia Europea de Aviación Civil – CEAC – que se basa en el principio fundamental de que el espacio aéreo no debe considerarse puramente civil o militar, sino más bien un *continuum* en el que todos los usuarios del espacio aéreo han de tener cabida en la mejor medida posible. El método consiste en una utilización del espacio que permite a las aeronaves civiles usar parte del espacio aéreo hasta ahora reservado a las fuerzas armadas siempre que tal uso sea objeto de una planificación conjunta teniendo en cuenta tanto las necesidades civiles como las militares.

De acuerdo con esta idea el espacio aéreo no se considera civil o militar sino único y continuo y su uso es flexible según las necesidades del día a día, cualquier segregación que se precise del espacio aéreo deberá ser de naturaleza temporal. ¿Cómo puede llevarse a cabo una utilización de este tipo? En primer lugar es necesario mencionar que el espacio aéreo para usos civiles y militares se gestiona en tres etapas o niveles diversos⁷⁷⁹ a los que ya nos hemos referido en el capítulo IV al exponer el proyecto de directiva presentado por EUROCONTROL a la Comisión en cumplimiento del mandato otorgado por esta a la organización, para la implementación de las reglas de UFEA⁷⁸⁰.

⁷⁷⁸ El art. 2.22 del RM se refiere a esta definición en los siguientes términos: “*utilización flexible del espacio aéreo: el concepto de gestión del espacio aéreo aplicado en la zona de la Conferencia europea de Aviación Civil, tal como se especifica en la primera edición de 5 de febrero de 1996 del manual de gestión del espacio aéreo para la aplicación del concepto de utilización flexible del espacio aéreo (Airspace Management Handbook for the application of the Concept of the Flexible Use of Airspace) publicado por EUROCONTROL*”.

⁷⁷⁹ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (95)318.

⁷⁸⁰ Cfr., Capítulo IV, § 2.4.1.

Conviene en este punto especificar que el primero, denominado estratégico, establece una planificación a largo plazo de la política estatal del espacio aéreo y de sus estructuras mediante un proceso conjunto civil y militar en el que los usuarios están informados con antelación suficiente de las rutas adicionales disponibles y de las condiciones de utilización. El segundo es un nivel pre-táctico donde la gestión se realiza día a día a través de un método en el cual el día anterior a las operaciones la Célula de Gestión del Espacio Aéreo⁷⁸¹ recoge y analiza todas las peticiones de utilización del espacio aéreo, las negocia y decide diariamente su asignación; esta etapa comprendería todas las posibles confirmaciones o modificaciones de la disponibilidad de las rutas y finalmente un nivel o fase táctica en el que se gestiona el uso del espacio aéreo en tiempo real y por tanto se produce el mismo día de las operaciones; su objetivo principal es el de mantener la compatibilidad entre las dos actividades y adoptar medidas adecuadas para garantizar una flexibilidad suficiente y satisfacer las necesidades civiles y militares.

Ahora bien, una vez hecha esta precisión podemos explicar que la UFEA se complementa con una serie de estructuras que poseen esta misma característica de flexibilidad y que ello es posible gracias a la existencia de estos tres niveles de gestión del tráfico y el espacio aéreo. Dichas estructuras son:

a) **Áreas temporalmente segregadas:** Son áreas de dimensiones predefinidas que se establecen para dar respuesta a las necesidades civiles y militares que requieran una reserva temporal de espacio aéreo. Esta reserva es posible a través de la labor de la Célula de Gestión del Espacio Aéreo, que a nivel pre-táctico gestiona las solicitudes y las asigna para el día siguiente en el que éstas deben realizarse.

b) **Zonas peligrosas y restringidas manejables:** Son zonas militares que, manteniendo su concepto de zona peligrosa o zona restringida, pueden gestionarse por la Célula de Gestión de igual forma que las zonas

⁷⁸¹ La célula de gestión del espacio aéreo es una unidad nacional mixta civil/militar que negocia y gestiona diariamente (en fase pre-táctica) la asignación temporal del espacio aéreo en función de las peticiones realizadas por los usuarios.

temporalmente segregadas, dentro de unos períodos previamente publicados y definidos en los cuales su utilización es posible para otros usos.

c) **Rutas condicionales:** Son rutas o tramos de rutas en áreas temporalmente restringidas de carácter no permanente, que sólo se pueden planificar y utilizar bajo ciertas condiciones específicas, dentro de los períodos que aparecen publicados en la descripción de la ruta condicional y que llevará asociada una ruta alternativa. Estas rutas se dividen a su vez en tres categorías en función de su posible utilización en los planes de vuelo. Las del primer tipo se establecen en la fase estratégica de planeación del espacio aéreo y estarán disponibles la mayor parte del tiempo por lo que se pueden planificar permanentemente en los planes de vuelo; si una ruta de este tipo se cerrara temporalmente, los planes de vuelo afectados deberán cancelarse y por consiguiente presentar un nuevo plan de vuelo, que incluya de nuevo una ruta alternativa; si el cierre se produce con poca anticipación el controlador aéreo dará instrucciones a los vuelos para utilizar rutas alternativas en fase táctica, es decir, en tiempo real. La segunda categoría de rutas condicionales se gestiona en la fase pre-táctica, no se pueden planificar permanentemente y sólo se pueden incluir en un plan de vuelo si, de acuerdo con las condiciones de uso de dicha zona publicadas el día anterior a la operación, tienen el mensaje de disponibilidad de rutas condicionales. Finalmente el tercer tipo de ruta condicional es la utilizada en la fase táctica, no se pueden planificar en ninguna hipótesis en un plan de vuelo y sólo pueden ser utilizadas bajo autorización del controlador del tráfico aéreo previa coordinación civil y militar⁷⁸².

⁷⁸² Este sistema utilización del espacio aéreo, que como veremos al referirnos al Derecho español se está aplicando también a escala nacional, permitiría, ante la imposibilidad de satisfacer en condiciones óptimas las necesidades de cada uno de los usuarios, la realización de un “arbitraje” que se produciría al interior de cada Estado pero con repercusiones y dificultades que pueden afectar el espacio aéreo de los Estados miembros vecinos. La nueva organización de la gestión del espacio aéreo en Europa, para ser realmente posible e integral, ha de tener en cuenta las especificidades del uso militar, y para ello es indispensable su participación, en pie de igualdad, en la definición y aplicación del marco regulatorio, que a su vez ha de ser claro, predecible y transparente en beneficio de todos los usuarios. Para llevar a cabo dicha participación, además de la necesaria aprobación de una decisión por parte de los jefes de Estado o de Gobierno en el Consejo Europeo, es preciso que exista un alto grado de coherencia entre los diferentes requisitos nacionales militares y de seguridad del espacio aéreo, y principalmente el uso de los instrumentos del segundo pilar.

No obstante lo anterior, lo cierto es que cada Estado gestiona de forma independiente la utilización del espacio aéreo militar a través de diversas técnicas. Hasta ahora algunos utilizan el concepto de uso flexible del espacio aéreo que acabamos de mencionar y otros en cambio optan por trazar amplias zonas reservadas al espacio aéreo militar y establecen en ellas corredores aéreos para la utilización de los usuarios civiles, de ahí que hayamos afirmado que la aplicación del concepto de UFEA no viene siendo realizada de manera armónica. La armonización de estas distintas formas de gestión del espacio casi seguramente traería consigo las objeciones relativas a las implicaciones que para la seguridad de los Estados miembros acarrearía esta decisión, de ahí que el legislador comunitario haya optado por excluir el componente militar del marco reglamentario del cielo único (art. 1.2 RM).

Esta decisión acarreará sin duda graves consecuencias a la eficacia de la PCUE, y retenemos que tales consideraciones no hubieran sido insuperables si la reforma del sistema de gestión del tráfico aéreo hubiera introducido una medida de flexibilidad – sin que ello hubiera comportado desplazar o menospreciar la importancia de conservar un nivel de seguridad lo más elevado posible⁷⁸³ – en el marco del respeto de la autonomía de los Estados miembros para establecer y diseñar su política de defensa. En este contexto tendría, en nuestra opinión, prioridad una hipótesis en la cual las fuerzas aéreas nacionales acudieran al sistema de gestión del tráfico aéreo en función de las tareas que les son asignadas en el cuadro de políticas de defensa nacional; y a su vez este escenario encontraría su excepción en el caso de misiones coordinadas por organismos internacionales de los cuales el Estado forme parte – como la OTAN o la ONU –, o en situaciones de crisis o guerra en las que las aeronaves de las fuerzas en combate tendrían prioridad – *v.gr.* el conflicto bélico de los Balcanes vivido recientemente –. Ahora bien, en este contexto es importante al momento de proceder a la interpretación de los preceptos de la PCUE relacionados con los aspectos de seguridad y de defensa que, como lo expone ÁLVAREZ VERDUGO, la

⁷⁸³ Estas quejas se pueden utilizar como excusa para retrasar la reforma, por lo que será necesario tratar el asunto con la suficiente precaución para evitar que esto ocurra. “*Conviene combinar consulta y persuasión a partes iguales, dado que, si no se resuelve el problema de una manera sensata, la mayoría de las mejoras de la metodología y la infraestructura pueden fracasar*”. Parlamento europeo, Informe A5-014/2000 Final, sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo “La creación de un cielo único europeo”, 26 de mayo de 2000, p. 12-13.

seguridad no se mide sólo en términos de protección contra un ataque armado, sino que cabe entender por defensa toda acción tendente a la protección de los elementos que conforman la noción actual de seguridad en tanto que dicha acción necesite la utilización de medios militares⁷⁸⁴.

A lo largo de este estudio hemos mencionado que las actividades militares representan en la actualidad una pequeña proporción del conjunto del tráfico aéreo que aumenta a un ritmo considerablemente, aunque más bajo que el del tráfico civil el cual experimenta un crecimiento acelerado en las últimas décadas estrechamente ligado a la integración económica y el “bienestar” de los mercados. Sin embargo existen situaciones que hacen que dicho volumen de tráfico, aunque reducido, genere problemas de escasez de espacio disponible y congestión. Una de ellas es el emplazamiento histórico de las bases aéreas que aumenta substancialmente las dificultades de los “cuellos de botella” ya existentes en el tráfico aéreo civil; otras razones están ligadas a la implementación de las últimas tecnologías (tales como los simuladores de vuelo) así como el nuevo modo de utilización de las aeronaves militares que hace que éstas precisen de cada vez menos zonas de instrucción de vuelo, pero estas han de ser más extensas y con una actividad más intensa en todos los niveles de vuelo.

El entrenamiento de las fuerzas armadas comprende en la actualidad un abanico de actividades más extensa de la que anteriormente se realizaba, orientada hacia las operaciones en situación de crisis o en el contexto de hostilidades regionales. Esta evolución que va a la par con la aparición de nuevas tecnologías de armamento, la aparición de nuevos tipos de aeronaves más poderosas y una utilización más frecuente de aeronaves sin piloto con fines militares, obligará a utilizar volúmenes de espacio aéreo más grandes para el entrenamiento y las operaciones, aunque la duración global de la explotación de este espacio se verá sin duda reducido. De otra parte algunas actividades militares requieren temporalmente una amplia zona de espacio aéreo (tal es el caso de los llamados “juegos de guerra” o el repostaje en vuelo de una aeronave que transporta mercancías peligrosas), y en estos casos la organización de maniobras combinadas está determinada sin duda por el

⁷⁸⁴ ÁLVAREZ VERDUGO Milagros, *“La política de seguridad y defensa en la Unión Europea”*, ob. cit., p. 58

buen desenvolvimiento y la seguridad de las operaciones conjuntas de restablecimiento y mantenimiento de la paz.

No obstante lo anterior, hoy en día las necesidades militares reflejan nuevos requisitos y una función cada vez más internacional; en la actualidad los vuelos militares tienen un repertorio operativo más variado lo que provoca un cambio en sus necesidades, situación que a su vez influye en la forma en que se organiza y utiliza el espacio aéreo internacional. De ahí que, cuando la segregación sea esencial para mantener la seguridad de los vuelos, se haga necesario optimizar los períodos de tiempo durante los cuales un sector concreto del espacio aéreo se asigna de manera exclusiva a las necesidades militares especialmente durante las horas punta para el tráfico civil y durante los períodos con un tráfico aéreo de alta densidad, como por ejemplo las temporadas de inicio y fin de vacaciones. Para conseguir estos objetivos, que pueden sintetizarse en seguridad y eficiencia, será fundamental la plena aplicación en toda Europa del concepto del uso flexible del espacio aéreo, sin que ello suponga una vulneración de los requisitos nacionales de seguridad y defensa⁷⁸⁵.

En el informe del Grupo de Alto nivel⁷⁸⁶ se recomendó que sólo se reservaran zonas del espacio aéreo de manera permanente a una categoría de usuarios cuando sea absolutamente necesario y, en caso contrario, deberá prevalecer el “libre” acceso de todos los usuarios – aviación comercial, general y militar – al recurso común. Se plantea de nuevo la concepción del espacio aéreo como un *continuum* o elemento común, esta vez no desde una perspectiva internacional o externa que plantea la eliminación de los obstáculos establecidos por las fronteras terrestres de los Estados, sino desde una perspectiva “interna” que haga compatible el uso que del recurso común hagan los diferentes tipos de usuarios al interior del espacio aéreo de un Estado. Conviene que la regulación del espacio sea una función civil/militar integrada, de ahí que la eficacia de la utilización del espacio aéreo justifique la existencia de una coordinación entre todos los usuarios, sin sacrificar, como hemos dicho, los imperativos de defensa de cada uno de los Estados. La vía en

⁷⁸⁵ Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, “Cielo único europeo”, ob. cit., p.p. 24-25.

⁷⁸⁶ *Ibidem*, p. p. 18-19.

que progresa la Unión Europea en su proceso de toma de decisiones y el desarrollo de su política de defensa común, en el marco del segundo pilar, debería constituir un elemento esencial del marco apropiado para abordar la necesidad de un espacio aéreo único europeo.

2. La cooperación intergubernamental como principio de acción del segundo pilar comunitario. La PESC en los Tratados y la Constitución europea y la presencia de organizaciones internacionales que coinciden con su núcleo de acción

En los primeros capítulos de nuestro estudio hicimos continuas referencias a la importancia e influencia que el elemento militar ha tenido en la evolución de la normativa del espacio aéreo y el desarrollo del transporte aéreo. Primero por la importancia de la aviación militar en la sucesión de las guerras mundiales, segundo por la influencia que los avances de la aeronáutica militar tuvieron en el transporte aéreo civil y comercial, y tercero por la relevancia que tienen las fuerzas aéreas como parte del estamento militar en su tradicional función de preservación de la seguridad y defensa del territorio y de la soberanía del Estado. Así mismo manifestábamos que el principio que debe inspirar las relaciones y el impulso de una política de espacio aéreo común europeo es el de integración, sin embargo esta afirmación, como se argumentó anteriormente, es aplicable en el marco de las normas del TCE al transporte aéreo civil o general, pero no puede sostenerse con tanta rotundidad para la aviación militar la cual, como veremos, se desarrolla en el marco del segundo pilar comunitario.

El Tratado de Maastricht modificó sensiblemente la Cooperación Política Europea (CPE) pero sin sacarla del ámbito intergubernamental en el que se encontraba, de ahí que de los tres pilares sobre los que se funda la UE sólo el primero – el comunitario – supone la integración, mientras que los otros dos – la PESC y la Cooperación en los ámbitos de justicia e interior – son simple cooperación intergubernamental al estilo clásico, aunque estrechamente arropada por los logros alcanzados en el marco de la

integración económica⁷⁸⁷. La Política exterior y de seguridad común (PESC) constituye, junto con las Comunidades Europeas y la Cooperación en los ámbitos de Justicia e Interior, uno de los llamados tres pilares de la Unión Europea. Sin embargo, la evolución de estos tres pilares no se ha desarrollado a la misma velocidad o intensidad. Si de una parte en el campo de la unificación económica se han producido importantes avances, no sucede lo mismo con la política exterior, entre otras razones, por la discusión en torno a la delimitación del concepto de seguridad y la propuesta de algunos Estados miembros de integrar la defensa común como parte del segundo pilar, y como consecuencia de ello desvincular la defensa europea de la alianza con los Estados Unidos en el marco de la OTAN.

La negociación del Tratado de la Unión Europea fue el escenario en que se gestaron algunos de los cambios en este segundo pilar, pero en el proceso de negociación se puso de manifiesto la dificultad que entrañaba poner de acuerdo en esta materia a los entonces doce Estados miembros de la Comunidad. El primer debate que surgió fue el de decidir si la nueva política encajaba en el marco comunitario junto a las relaciones exteriores o si, por el contrario, como finalmente se decidió, se mantenía en el ámbito intergubernamental basándose fundamentalmente en una cooperación desprovista de base jurídica⁷⁸⁸. Este extremo constituye la marca identificativa del más que “pausado” avance en materia de seguridad y defensa y de gran parte de la más que relativa eficacia que tienen las denominadas posiciones comunes, la mayoría de las cuales no van mas allá del simple diálogo diplomático.

No obstante el interés siempre presente en Europa en la consolidación de las fronteras establecidas *manu militari* tras la segunda guerra mundial,

⁷⁸⁷ HERREROS DE LA FUENTE Alberto, “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea y su necesaria revisión”, en Revista de Estudios Europeos, N° 16, Mayo-Agosto, 1997, p. 5.

⁷⁸⁸ HERREROS DE LA FUENTE Alberto, “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea en el Tratado de Ámsterdam”, en Revista de Estudios Europeos, N° 20, Septiembre-Diciembre, 1998, p. 3. El encaje de la política de seguridad y defensa en el marco comunitario de integración se encontró con la oposición de muchos Estados que no aceptaban que la política exterior y de seguridad estuviera sujeta a los mismos mecanismos de integración que venían funcionando en el ámbito Comunitario, y se argumentaba que el introducir lo político al lado de lo económico podría poner en peligro los logros alcanzados en el marco de la integración económica.

los objetivos de preservación de la integridad de la Unión no han supuesto en absoluto la asunción por parte de los ahora Estados miembros de ningún compromiso de defensa colectiva, antes bien, cuando se han suscitado discusiones en este sentido la división de los Estados miembros ha sido mas que evidente⁷⁸⁹. A pesar de que la integridad territorial y la protección de las fronteras exteriores serán elementos a tener en cuenta en el desarrollo de la PESC y en la definición de la política de defensa, los Estados miembros siguen considerando la protección de su integridad una cuestión eminentemente de soberanía nacional y rechazan cualquier tipo de acción – al interior del territorio comunitario, e incluso al exterior, como se ha visto recientemente en la guerra de Irak – que pueda conllevar una operación conjunta en este campo. Lo cierto es que desde los inicios del proceso de integración, hasta la actualidad se ha desconocido sistemáticamente el carácter horizontal de la seguridad y no se ha planteado la construcción de lo que ORTEGA ÁLVAREZ⁷⁹⁰ denomina “seguridad integral europea”, concepto que aunque permanezca conectado en algunos aspectos a la política de defensa, en realidad se instrumenta y se manifiesta singularmente a través de diversas políticas con sus causas sectoriales oportunos. En la nueva relación entre seguridad y defensa, siguiendo a ORTEGA ÁLVAREZ la evolución de la política exterior y de seguridad común en la Comunidad es un reflejo del intento de integración de la seguridad, entendida como defensa, en una nueva dimensión donde tengan mayor lugar los elementos políticos de la misma⁷⁹¹

Tras el inicial fracaso de la Comunidad Europea de Defensa en 1954, las cuestiones relativas a la seguridad y la defensa europeas no estuvieron al margen en el proceso de integración. Sin embargo no puede negarse que la colaboración en materia de seguridad adoleció durante mucho tiempo de escaso interés en el ámbito comunitario si la comparamos con los avances producidos en materia económica. Durante los cuarenta años de “guerra fría”

⁷⁸⁹ Aunque por una complejidad de motivos y circunstancias, que en absoluto queremos minimizar, lo cierto es que durante la invasión a Irak las posturas de los países que forman el vértice de la Unión estaban algo más que distanciadas. Por un lado el Reino Unido y la recién ingresada Polonia – al lado de España, durante los últimos meses del gobierno del Partido Popular – y por otro la denominada “vieja Europa” compuesta por Francia y Alemania, reacios a participar en el conflicto.

⁷⁹⁰ ORTEGA ÁLVAREZ Luis, “Hacia un concepto integral de seguridad europea” en Revista Española de derecho europeo, n° 15, julio-septiembre 2005, p. p. 343-344.

⁷⁹¹ ORTEGA ÁLVAREZ Luis, “*La seguridad integral europea*”, ob. cit., p. p. 31-32.

los riegos y amenazas a la seguridad tuvieron en Europa una cualificada y casi exclusiva dimensión militar, servida por hechos físicos como la construcción del muro de Berlín y otros de naturaleza política como “la cortina de hierro”, estrechamente vinculados unos y otros, y para cuya solución se buscaron políticas y programas de defensa servidos por alianzas como la OTAN o el Pacto de Varsovia.

Sin embargo, el enfrentamiento Este-Oeste, planteado en términos de comunismo vs. capitalismo, fue durante décadas el principal vértice del orden internacional, un vértice que dependía en gran medida de la política exterior estadounidense, pero que sin duda pasaba y afectaba principalmente a Europa. Tal afectación se debía fundamentalmente a la situación de “frontera” entre los bloques que ocupaba Europa, y que duró casi 30 años, desde finales de la II Guerra Mundial hasta la creación en 1973 de la Conferencia para la Seguridad y Cooperación Europea (CSCE)⁷⁹². En este período la seguridad se entendió como política de disuación, “entendida como la manifestación de la capacidad de reacción frente a un peligro militar de forma que el hipotético ataque nunca se produzca por el temor generado en el hipotético atacante”⁷⁹³, convirtiéndose entonces el elemento militar en el componente clave de la seguridad. La situación cambió en los años 70 cuando se pasó a una concepción más compleja de la seguridad en la que además de la disuación intervenían factores como el derecho a la libre determinación, el desarme, el desarrollo económico de los países, el respeto universal y el pleno ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y la promoción de la cooperación internacional⁷⁹⁴.

Con este panorama, y por muchos años, la seguridad se abordó casi exclusivamente desde una perspectiva nacional y con un enfoque

⁷⁹² Para ÁLVAREZ VERDUGO los pilares sobre los que se basaba esta organización fundaba la noción de seguridad eran *i*) la identificación de un conjunto de principios rectores de las relaciones entre los Estados participantes; *ii*) la negociación y el establecimiento de medidas de confianza mutua de naturaleza militar; *iii*) un programa de cooperación entre los Estados de uno y otro bloque en materia económica, científica, técnica y medioambiental y *iv*) la denominada “dimensión humana”, esto es la inclusión de compromisos relativos al respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales y a la cooperación en el campo humanitario y en otros aspectos conexos. ÁLVAREZ VERDUGO Milagros, “*La política de seguridad y defensa de la Unión Europea*”, ob. cit., p. p. 37-38.

⁷⁹³ ORTEGA ÁLVAREZ Luis, “*La seguridad integral europea*”, ob. cit., p. 30.

⁷⁹⁴ *Idem*

eminentemente militar, basándose en la idea relativamente simplista de que un Estado podía sentirse seguro desde el punto de vista económico o social y, no obstante, perder toda su estabilidad como consecuencia de una disputa de naturaleza militar. A medida que se avanzaba en integración surgía una diversificación de los riesgos a afrontar que comportaba la exigencia para combatirlos de políticas integradas o, por lo menos, coordinadas, marcadas por la naturaleza de la amenaza que se pretendía eliminar. Dentro de estas políticas está la llamada “*política de seguridad y defensa*”, cuya puesta en práctica sólo podría significar el fracaso de otras políticas para impedir la explosión violenta y la expansión de un conflicto determinado.

A partir de los años 70 se abrió paso la idea de que la seguridad sólo podía ser entendida desde una perspectiva global o, al menos, regional y que, junto a los aspectos militares de la misma, existían otros de carácter político, económico, social, cultural y también medioambiental. Este nuevo enfoque traía como consecuencia que la PESD podía actuar en ámbitos mucho más amplios de lo que podría pensarse de primera intención⁷⁹⁵. La nueva etapa se inició en la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en La Haya en 1969 cuando se encomendó a los Ministros de Asuntos Exteriores un informe sobre la cooperación en el ámbito de la política exterior; y a partir de la década de los 70 se sucedieron varias iniciativas en la materia: primero, el *Informe Davignon*, aprobado en Luxemburgo en 1970 y, tras él, otros informes (París 1972, Copenhague 1973 y Londres 1981) que empezaron a plantear la necesidad de una mayor cooperación europea en el ámbito político. Tras la Declaración solemne de Stuttgart de junio de 1983, el camino quedó expedito para formalizar, finalmente, la “Cooperación Política Europea” en el Acta Única Europea de 1986⁷⁹⁶. Ante la Conferencia intergubernamental de la Unión Política, que daría pie al Tratado de la Unión Europea (TUE), el Informe preparatorio de la Presidencia del Consejo Europeo de octubre de 1990 contenía una idea básica aceptada por los Estados miembros: crear en el futuro Tratado un procedimiento adecuado que permitiera introducir, en una “nueva estructura de seguridad”, áreas en

⁷⁹⁵ HERREROS DE LA FUENTE Alberto, “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea en el Tratado de Ámsterdam”, ob. cit., p. 14.

⁷⁹⁶ AZNAR GÓMEZ, Mariano, “¿Es posible una identidad europea de defensa? Aspectos recientes en la evolución normativa e institucional”, Revista de Derecho comunitario Europeo, Número 4, Año 2, Julio/Diciembre, 1998, p. 621.

las que se considera que los Estados miembros comparten intereses comunes y esenciales, a través de un procedimiento caracterizado por el consenso y la unanimidad. Sin embargo, de estos “intereses comunes” quedaban excluidas las cuestiones relativas a la defensa⁷⁹⁷.

La terminación la guerra fría y con ella la caída de la antes mencionada “cortina de hierro”, así como el debilitamiento de la Unión Soviética como potencia “enemiga”, contribuyeron sin duda a debilitar la concepción de la seguridad como unidimensional, exclusivamente nacionalista y con un papel estelar para el componente militar, abriendo paso a una percepción de la seguridad que si bien conserva resquicios en muchos aspectos de esta postura, presenta hoy múltiples dimensiones y entiende la seguridad como “(...) un concepto comprensivo de elementos ciertamente militares, pero también políticos, económicos, sociales, humanos y ecológicos, todos ellos interrelacionados. La seguridad es polisémica, multiforme, relativa, evolutiva y altamente subjetiva”⁷⁹⁸. La idea de seguridad ya no se conecta exclusivamente con lo estrictamente militar sino que abarcará otros muchos sectores que, de forma más o menos directa, pueden incidir en la seguridad de la Unión: situación política de los Estados limítrofes, movimientos migratorios, situación del medio ambiente en la zona etc. A propósito de este aspecto ORTEGA ÁLVAREZ reflexiona sobre los cambios que se han producido al interior de la política exterior y de seguridad común del Tratado de Maastricht al Tratado de Amsterdam, anotando que “en el terreno comunitario existe una diferencia en lo que se refiere a seguridad exterior y a defensa, pudiéndose actuar en los aspectos políticos y económicos de la seguridad sin necesidad de poner en marcha los mecanismos de defensa”⁷⁹⁹.

⁷⁹⁷ *Ibidem.*, p. 622.

⁷⁹⁸ REMIRO BROTONS Antonio, “¿Qué ha significado el Tratado de Ámsterdam para la PESC?”, en Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia, Serie D, N° 29, Septiembre de 1998, p. p. 86-87.

⁷⁹⁹ ORTEGA ÁLVAREZ Luis, “Hacia un concepto integral de seguridad europea”, ob. cit., p. 341. El autor señala además que ésta es la razón por la cual el Consejo Europeo de Bruselas de 29 de octubre de 1993 estableciera, por fuera de la política de defensa y dentro de la política exterior y de seguridad común, los ámbitos en los que debía el Consejo de forma prioritaria elaborar acciones comunes; y siguiendo con esta orientación la decisión del Consejo Europeo de 21 de septiembre de 2001, de incluir dentro de la PESC la lucha contra el terrorismo.

Ahora bien, por lo que se refiere a la política de defensa, el Tratado alude a ella en términos excesivamente vagos y a un modo de actuar eminentemente voluntarista que supedita el compromiso de emprender cualquier tipo de acción exclusivamente a la “buena disposición” de los Estados miembros. En torno a la política de la defensa se ha presentado además otra discusión, relativa a definir si lo que se pretende es una política de defensa común, o por el contrario una defensa común. La precisión es importante ya que lo primero comporta un acuerdo entre los Estados sobre los objetivos de la utilización de sus fuerzas armadas, determinadas medidas de preparación o, incluso, el establecimiento de planes de acción ante determinadas hipótesis; mientras que si nos referimos a una defensa común será preciso que los Estados dispongan al menos de una estructura militar centralizada dispuesta a asumir el mando de las fuerzas armadas: un estado mayor conjunto que agrupe el estamento militar de todos los países miembros. Este concepto puede significar también la adquisición en común de material y la integración permanente de unidades militares de los distintos Estados bajo un mando unificado⁸⁰⁰, objetivo que, como se verá más adelante, se encuentra aún en un estado embrionario pero que la Constitución Europea quiere impulsar.

En 1989 existían en Europa un sin fin de organizaciones con capacidad de emprender acciones en materia de seguridad y defensa: en occidente, la CEE, la UEO, la OTAN y el Consejo de Europa; en el Este, el COMECON⁸⁰¹, el

⁸⁰⁰ BEVEREN, Van R., “La coopération militaire: Quelle structure pour l’avenir?” Cahiers de Chaillot N° 6, enero 1993, p. 23, citado por HERREROS DE LA FUENTE Alberto, “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea en el Tratado de Ámsterdam”, ob. cit., p 15.

⁸⁰¹ Los miembros fundadores del COMECON fueron Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia, Rumania y la antigua Unión Soviética. Albania fue admitida en 1949 y expulsada en 1961, Alemania Oriental se unió en 1950, y en 1964 Yugoslavia se hizo miembro parcial. En sus inicios la actividad del COMECON se limitó a favorecer el comercio bilateral; pero en 1955 empezó a promocionar la especialización económica de sus miembros pero las propuestas encaminadas a favorecer la integración económica a gran escala, promovidas por la Unión Soviética, se encontraron con una férrea oposición por parte de algunos países como Hungría y Rumania, que tenían ser dominados por los miembros más industrializados. Durante la Guerra fría no hubo ni reconocimiento mutuo ni relaciones contractuales entre la Comunidad Europea y el Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM o COMECON) y sus Estados miembros. La UE solamente mantenía relaciones contractuales con la antigua Yugoslavia, país no alineado y con la Rumania de Ceaucescu. El Acuerdo preferencial de comercio y cooperación de 1970 con Yugoslavia y el Acuerdo general de comercio con Rumania de 1980, fueron suspendidos por razones políticas en noviembre de 1991 y abril de 1989 respectivamente. La Declaración conjunta de la UE y el COMECON de junio de 1988 sobre el

Pacto de Varsovia y el KOMINFORM⁸⁰²; los países neutrales contaban con la EFTA, el Movimiento de no alineación y con el grupo europeo de los NNA. Por encima de todas las agrupaciones mencionadas se encontraba la Conferencia sobre la Seguridad y Cooperación en Europa – luego transformada en organización: OSCE – que englobaba a los países del Este, del Oeste y los Neutrales. Demasiadas siglas y demasiadas instituciones para un continente que apenas puede considerarse como poco más que un apéndice del territorio del continente asiático, que en lo económico se encontraba cada vez más cercano – gracias a una política de integración que expandía las ventajas del bienestar económico – pero que en materia de seguridad continuaba estando desmembrado, desconociendo que dicha integración con sus ventajas podría también traer inconvenientes tales como hacer más veloz la repercusión de los riesgos y amenazas; razón por la cual se hacía cada vez más necesario plantearse la seguridad europea en términos de una política común⁸⁰³.

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se propone evitar que se produzcan fracturas que afecten la solidez de la Unión y su peso político e institucional en el ámbito internacional, debidas en parte a la proliferación de organizaciones y tratados que confluyen sobre el mismo objeto y en los cuales los Estados miembros no han logrado establecer una postura única y común. Así pues, en el capítulo III sobre Política exterior y de seguridad común, el art. IIII-294 dispone que los Estados la Unión definirán y aplicarán una política exterior y de seguridad común que abarque todos los ámbitos de la política exterior y de seguridad, y agrega que los Estados miembros se abstendrán “*de toda acción que sea contraria a los intereses de*

reconocimiento mutuo entre ambas partes dejó expedito el camino para que la UE y sus Estados miembros establecieran relaciones diplomáticas con cada uno de los Estados del COMECON. En 1991 la Organización se disolvió ya que los nuevos gobiernos no comunistas de Europa oriental lo consideraban como un instrumento caducado de la dominación soviética.

⁸⁰² El KOMINFORM es la Oficina de Información de los Partidos Comunistas y Obreros, organización comunista creada a instancias soviéticas en 1947 como respuesta de Stalin al Plan Marshall y con la que se buscaba agrupar los partidos comunistas en la zona bajo influencia soviética (Polonia, la ex Checoslovaquia, Hungría, Bulgaria y Rumania. Se trataba de aglutinar bajo unas directrices comunes de actuación al bloque soviético en los inicios de la guerra fría. En la práctica el Kominform sirvió como instrumento a las órdenes del gobierno de Moscú ante el desafío occidental concentrado en la doctrina Truman y el Plan Marshall.

⁸⁰³ FUENTES MONZONIS-VILALLONGA, Jorge, “La Defensa Europea” en Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja, Número 5, Agosto, 1999, p. 3.

*la Unión o que pueda mermar su eficacia como fuerza de cohesión en las relaciones internacionales”, disposición que debe leerse en consonancia con el art. I-12 punto 5 sobre las categorías competenciales entre la Unión y los Estados miembros que dispone que los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, adoptados en virtud de las disposiciones de la Parte III relativas al ámbito de la PESC, no pueden conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros*⁸⁰⁴.

La Constitución establece en el art. I-16 que la competencia de la Unión en materia de PESC abarcará todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión, incluida la definición progresiva de una política común de defensa que podrá conducir a una defensa común; pero dispone a continuación un límite a esta competencia, consistente en el hecho de que el ejercicio de ésta no podrá afectar los procedimientos y el alcance de las atribuciones de las instituciones establecidas en los artículos I-13 a I-15 y en el art. I-17 (que establecen las competencias de la Unión y las competencias compartidas entre ésta y los Estados miembros), y viceversa, es decir, que la ejecución de las políticas mencionadas en dichas disposiciones, no afectará los procedimientos y las atribuciones establecidas en materia de política exterior y de seguridad común (art. III-308). Su funcionamiento se basa en la adopción de decisiones en las que se establecen las acciones que va a realizar la Unión y las posiciones que va adoptar, así como el fortalecimiento de la cooperación sistemática entre los Estados miembros para llevar a cabo sus políticas.

En lo que al ámbito de defensa se refiere será el Consejo Europeo (artículo III-295) quien definirá las orientaciones generales a seguir. Ya el art.

⁸⁰⁴ La Constitución europea introduce además en el art. I-18 la cláusula de flexibilidad, una suerte de procedimiento especial de aplicación del principio de subsidiariedad para tomar decisiones que afecten la Parte III de la Constitución. En dicha disposición se establece que en aquellos casos en los cuales se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en la Parte III para alcanzar uno de los objetivos fijados en la Constitución, sin que en ella se hayan previsto los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo de Ministros tomará por unanimidad una decisión a propuesta de la Comisión Europea y previa aprobación del Parlamento. Las medidas que se tomen en virtud de este procedimiento, no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando la Constitución excluya dicha armonización. La Comisión en el marco del procedimiento de control del principio de subsidiariedad indicará a los Parlamentos nacionales las propuestas que se basan en el presente artículo.

I-40 establece su competencia para determinar los intereses estratégicos de la Unión y la fijación de los objetivos en materia de política exterior y de seguridad común, que deberán ser conformes a lo dispuesto en la parte III de la Constitución Europea. Al interior del Consejo las decisiones deberán tomarse por unanimidad, y en caso de abstención por parte de un Estado miembro, éste no estará obligado a aplicar la decisión europea pero admitirá su fuerza vinculante para la Unión. Para este Estado miembro sin embargo, se contempla una obligación que pretende imprimir cohesión al interior de la Unión en materia de política exterior, dicha decisión es la de abstenerse de cualquier acción que pueda entrar en conflicto con la acción de la Unión u obstaculizarla.

Ahora bien en cuanto a la Política Común de Seguridad y Defensa, ella forma parte de la política exterior de y seguridad común, que busca ofrecer a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares a los cuales se podrá recurrir en misiones fuera de la Unión (artículo I-41, apartado 1). La estructura resulta paradójica pues entiende que la seguridad y la defensa común en la cual participan todos los Estados miembros no se ejecutará ni tendrá consecuencias al interior de la Unión, sino por fuera de sus fronteras. Por lo que a nuestro tema de estudio se refiere, esto implica que no podrá utilizarse a efectos de realizar una planificación conjunta y única de prácticas de entrenamiento militar en el espacio aéreo europeo que permitan una utilización eficiente de éste, o de cualquier otra actividad en que se vean involucrados los usuarios militares del espacio aéreo, pues las consecuencias de la política común de seguridad y defensa como hemos dicho se podrán reflejar sólo por fuera de las fronteras del territorio comunitario.

Los Estados miembros deberán poner a disposición de la Unión capacidades civiles y militares para contribuir a los objetivos definidos por el Consejo. Por su parte, el art. I-41 establece en su apartado 6 el mecanismo de la “cooperación estructurada”, que se regirá de acuerdo con lo previsto en el art. III-312⁸⁰⁵ y el Protocolo de Cooperación Estructurada⁸⁰⁶. Para que un

⁸⁰⁵ Esta disposición no afectará lo dispuesto en el art. III-309 que se refiere a aquellas misiones contempladas en el ya citado art. I-41 en las que la Unión podrá recurrir a medios civiles y militares, que abarcarán actuaciones conjuntas en materia de desarme, misiones humanitarias y de rescate, misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, misiones de prevención de

Estado miembro pueda participar en esta estructura⁸⁰⁷ deberá notificar al Consejo y al Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión su intención de participar, y reunir los criterios y asumir los compromisos en materia de capacidades militares que figuran en el Protocolo, entre los que cabe destacar un compromiso para acometer un intenso desarrollo de sus capacidades de defensa a través del desarrollo de sus contribuciones nacionales y su participación en fuerzas multinacionales, así como en los principales programas europeos de equipos de defensa y en la actividad de la Agencia Europea de Defensa.

Además en el art. 1.2 del Protocolo se exige a los Estados que deseen adherir a la estructura, estar, a más tardar en el 2007 en condiciones de aportar, en un plazo de 5 a 30 días, unidades de combate específicas para las misiones previstas en el art. III-309 de la Constitución. Una vez notificado el Consejo, en el plazo de tres meses adoptará una decisión en la que se fijarán los Estados miembros participantes, y se establecerá la cooperación estructurada permanente; lo que no significa que en el futuro otro Estado miembro no pueda ingresar en dicha estructura, pues en ese caso, el Estado aspirante notificará su intención al Consejo y al Ministro de Asuntos Exteriores que a través de una decisión decidirán la participación del Estado miembro de que se trate. Por otra parte, la permanencia de un Estado en dicha estructura de cooperación dependerá de que siga cumpliendo con los criterios y compromisos mencionados en los artículos 1 y 2 del Protocolo de cooperación estructurada.

Ahora bien, llama la atención el hecho de que en el art. 2.b de dicho Protocolo los Estados miembros participantes se comprometan a “*aproximar en la medida de lo posible sus instrumentos de defensa, en particular armonizando la determinación de necesidades militares, poniendo en común*

conflictos y mantenimiento de la paz, misiones en las que intervengas las fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización al término de los conflictos.

⁸⁰⁶ Protocolo sobre la Cooperación Estructurada Permanente establecida por el Apartado 6 del art. I-41 y por el art. III-312 de la Constitución. Diario Oficial de la Unión Europea, C 310, 16-12-2004, p. p. 364-366.

⁸⁰⁷ Se prevé un régimen de adhesión voluntaria dado que ciertos Estados miembros conservan una política de defensa al margen de la UE y otros poseen constitucionalmente un estatuto de neutralidad, como es el caso de Irlanda.

y, en caso necesario, especializando sus medios y capacidades de defensa, y propiciando la cooperación en los ámbitos de cooperación en los ámbitos de la formación y la logística”, y no obstante ello no se haya logrado un acuerdo para coordinar las necesidades militares de los Estados miembros, ni siquiera en las actividades de entrenamiento de sus fuerzas aéreas, a efectos de lograr también en este sector una utilización funcional y eficiente del espacio aéreo. Si bien es cierto que la pertenencia a la cooperación estructurada es voluntaria mientras que el cumplimiento de la normativa de cielo único es obligatoria, no cabe duda que las implicaciones de esta última son mucho menos “comprometedoras” en el ámbito de seguridad y defensa que las previstas en el Protocolo de cooperación estructurada, que en últimas pretende institucionalizar en Europa un núcleo militar cuyo engranaje con la OTAN sería sin duda más que estrecho de acuerdo con lo previsto en la Constitución europea.

Justamente por lo que se refiere a este último aspecto, es decir, la presencia de organizaciones internacionales que coinciden con el núcleo de acción de la PESC, en particular la OTAN, el panorama se presenta aún más complejo. El Tratado de la Unión Europea en su art. B ya dejó entrever las dificultades de avanzar en este ámbito si no era bajo la cobertura tutelar de la OTAN al expresar que era objetivo de la Unión *“afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común, que incluya la definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir, en su momento, a una defensa común...”*. Este precepto, prácticamente reproducido en el art. 17 (antiguo art. J7), afirmaba además que la Unión Europea Occidental era parte integrante de la Unión, especialmente en la labor de definición de los aspectos de la política exterior y de seguridad común⁸⁰⁸, pero a renglón seguido – para calmar los ánimos de los Estados menos proclives a la estructuración de una política de esta naturaleza independiente de la OTAN – se afirmaba que esta política no afectaría el carácter específico de la política de defensa y seguridad de determinados Estados miembros, que se respetarían las obligaciones contraídas en el marco de la OTAN, que además dicha política debía ser

⁸⁰⁸ El precepto establece que las cuestiones referentes a la PESC comprende las misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz.

compatible con la orientación de esta Organización y que no sería óbice para una cooperación más estrecha en este marco o en otros (ya fueran estos multilaterales o bilaterales), siempre que no la contraviniesen. De ahí que haya sido justamente en el seno de la OTAN el escenario en donde se han desarrollado la mayoría de los acuerdos en este ámbito desde 1990 hasta la actualidad⁸⁰⁹.

La aceleración impulsada por la desaparición del Pacto de Varsovia en menos de cuatro meses (marzo a junio de 1991) o la desmembración de la antigua Unión Soviética a finales de ese mismo año, así como la aparición de posibles y muy diversos conflictos fuera de zonas OTAN obligaron a esta organización, en la cumbre de Bruselas de 1994, a repensar sus relaciones con los nuevos Estados producto de la desaparición de la URSS y la aparición de nuevos protagonistas de la escena europea. En esa cumbre se lanza la idea de la “Asociación para la Paz” y se empieza a plantear la posible reforma de la Alianza, tanto hacia el exterior como hacia el interior, en este último aspecto con la redefinición estructural y militar de la Alianza y con la asunción de la denominada “Identidad Europea de Seguridad y Defensa” (IESD)⁸¹⁰.

La seguridad es enfrentada por la Unión con múltiples resortes incorporados a su ordenamiento y organizados institucionalmente, sin embargo la política en esta materia se desarrolla en foros en los que intervienen otras instituciones como la OTAN, la OSCE e incluso ONU, al interior de las cuales deberán articularse sus intereses y pretensiones. Así las cosas, la defensa *strictu sensu* de gran parte de los Estados de la Unión queda hoy en manos de dos Alianzas: la OTAN o la UEO⁸¹¹. Cuatro de los hasta hoy Estados miembros de la Unión – Austria, Finlandia, Suecia e Irlanda – no son miembros de ninguna de las dos alianzas y Dinamarca en su protocolo de adhesión manifiesta su reserva a formar parte de la PESC. Los Estados

⁸⁰⁹ AZNAR GÓMEZ, Mariano, “¿Es posible una identidad europea de defensa? Aspectos recientes en la evolución normativa e institucional”, ob. cit., p. 630.

⁸¹⁰ *Ibidem*, p. 631.

⁸¹¹ Los países europeos dentro o fuera de la UEO carecen de voluntad política y defensiva común. No en balde las actuales instituciones militares – EUROCUERPO, EURFOR, EUROMARFOR, Fuerzas Anfibia –, reúnen sólo a un número limitado de países (Alemania, Francia, España, Bélgica y Luxemburgo en el EUROCUERPO; España, Italia, Francia y Portugal, en el resto), de ahí que a la hora de enfrentar una crisis sea muy difícil poner a Europa de acuerdo para hacerlo conjuntamente. No hay que retroceder mucho en el tiempo para encontrar un ejemplo de esta situación en la reciente crisis de Irak.

miembros de la UEO gozan en la actualidad de la protección que les otorga el art. 4 del Protocolo de Bruselas, y el art. 5 del Tratado de Washington (Dinamarca sólo de este último); y respecto de los nuevos miembros de la Unión, Hungría, Polonia y la República Checa están en vías de ingresar a la OTAN.

Al igual que sucedía en materia de normas y procedimientos relacionados con la navegación aérea en los cuales los compromisos adquiridos por los Estados en el seno de la OACI y EUROCONTROL condicionaban el desarrollo de una política comunitaria, en materia de defensa y seguridad nos encontramos en una situación en la que la pertenencia a organizaciones internacionales y los compromisos adquiridos en ella adquieren una connotación más compleja si cabe, y sin duda mucho más alejada del consenso en particular respecto de la OTAN. Se trata de un terreno en el que no solamente importa el respeto de estas normas y de los compromisos adquiridos al interior de organizaciones internacionales (que en la materia antes mencionada, podemos afirmar que existe un acuerdo generalizado, y porqué no decir unanimidad, sobre su respeto y aceptación reflejado en los reglamentos que desarrollan la PCUE y la seguridad aérea), sino del papel que deben jugar dichas organizaciones y la “sustitución” que de los Estados pueda hacer la Comunidad al interior de éstas, así como la orientación que deben sostener, asunto, este último, particularmente conflictivo. Nos hallamos en las “arenas movedizas” de los asuntos de seguridad y defensa nacional, de los secretos y estrategias militares, las materias más lejanas de una posible integración.

Por lo que se refiere a las relaciones OTAN-UE los Estados miembros de la Comunidad se habían enfrentado entre dos posturas. Aquella de quienes pretendían que la OTAN siguiera siendo el bastión de la defensa europea (a la cabeza de ellos el Reino Unido) y aquella de quienes deseaban que Europa tuviera su propia estructura defensiva (con Francia y Alemania como principales impulsores). La solución al problema parece ser la contenida en el párrafo 4 del ya citado art. 17 (antiguo J7), expresada como un compromiso – no del todo claro – en el que se da una cierta preferencia a la OTAN sobre una hipotética fuerza europea de seguridad y defensa; sin dejar de lado el hecho arriba mencionado de las particulares políticas de defensa y seguridad de

determinados Estados miembros que, de conformidad con el Tratado y sus Actos de Adhesión, desarrollan una política de neutralidad permanente difícilmente compatible, en principio, con un sistema de alianzas militares⁸¹². Sin embargo, respecto de los Estados, por decirlo de alguna manera, dispuestos a participar en una estructura de defensa común, el art. 17.1 párrafo 3 (antiguo J.7) del Tratado establece una serie de restricciones según las cuales la política de la Unión *“no afectará al carácter específico de la política de seguridad y de defensa de determinados Estados miembros, respetará las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realizará dentro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y será compatible con la política común de seguridad y de defensa establecida en dicho marco”*. Esta disposición trae consigo dos consecuencias: *i)* el Tratado impone como compromiso convencionalmente establecido el expreso respeto a las obligaciones que derivan del Tratado del Atlántico Norte para algunos Estados de la UE; y *ii)* el Tratado contiene una condición “positiva” para el desarrollo de la PESD, cual es la exigencia de su compatibilidad con la política elaborada, precisamente, en el seno de la Alianza Atlántica⁸¹³.

La relevancia política y militar de la OTAN exige dirimir cual es su incidencia en estos dos aspectos y la articulación de su relación con la UE como tema pendiente en la configuración de la política europea de seguridad y defensa⁸¹⁴. En efecto, el art. I-41 de la Constitución Europea prevé que la política común de seguridad y defensa de la Unión no afectará el carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros, haciendo particular énfasis en el respeto por las obligaciones

⁸¹² HERREROS DE LA FUENTE Alberto, *“La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea y su necesaria revisión”*, ob. cit., p. 8.

⁸¹³ ÁLVAREZ VERDUGO Milagros, *“La relación de consulta y cooperación entre la Unión Europea y la OTAN”*, Revista de Derecho comunitario Europeo, N° 12, Año 6, Mayo/Agosto, 2002, p. 473-474.

⁸¹⁴ En virtud del proceso iniciado por el Consejo Europeo en junio de 1999 la política europea de seguridad y defensa incluye, entre otros aspectos, el establecimiento de una relación directa entre la Unión Europea y la OTAN. El Consejo Europeo confirma la especialidad material de la política de seguridad y defensa de la UE (la gestión de crisis) pero parece contemplar la actuación de la UE en términos de complementariedad a la acción de la Alianza. Consejo Europeo de Colonia 3 y 4 de junio de 1999, Conclusiones de la Presidencia (SN 150/99), Declaración del Consejo Europeo sobre el refuerzo de la política europea común de seguridad y defensa.

contraídas por los Estados que forman parte del Tratado del Atlántico Norte cuando éstos consideren que su defensa común se realiza en el marco de la OTAN; así mismo, en los casos de agresión armada al territorio de un Estado miembro y frente a la obligación de los demás Estados de prestar su ayuda y asistencia, dicha cooperación deberá ajustarse a los compromisos adquiridos en el marco de la OTAN, que seguirá siendo para los Estados miembros que forman parte de ella, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta. Nos encontramos ante una política de seguridad y defensa común débil, que reconoce su incapacidad de reaccionar frente a las agresiones, y la superioridad, desde el punto de vista de la eficacia de las acciones que algunos Estados, individualmente considerados, pueden emprender, y de un marco jurídico internacional cuyos objetivos, no necesariamente serán siempre compatibles con aquellos de la Unión.

No obstante la declaración de compatibilidad de estas obligaciones con la política común de seguridad y defensa, la articulación de estas dos políticas cuando se esté en presencia de situaciones de conflicto internacional – como las vividas a raíz de la guerra en Irak⁸¹⁵ – será sin duda difícil y conflictiva. Es justamente en este difícil y complejo marco de relaciones en el que habrá de desarrollarse una cooperación, a efectos de involucrar a los usuarios militares del espacio aéreo en la PCUE. La búsqueda en las declaraciones, comunicaciones, y demás documentos y borradores de trabajo no arrojan ninguna luz que conduzca a la consecución de dicho objetivo, y la presencia de organizaciones como la OTAN cuyos miembros, (no todos Estados componentes de la Unión) son usuarios del espacio aéreo europeo, no hace sino complicar el logro de los objetivos de un uso eficiente del espacio aéreo. Si bien en el caso de la gestión del tráfico aéreo civil y de la armonización de los equipos y sistemas de operación la experiencia de un organismo como EUROCONTROL, que agrupa gran parte de los Estados miembros, ofrece más ventajas que beneficios, no así la existencia de organizaciones como la OTAN, máxime cuando al interior de ésta el papel dominante y de más peso desde el

⁸¹⁵ Sobre la evolución de estas divergencias entre los miembros de la UE y los conflictos que se presentan en la estructuración de una política de seguridad y defensa común y la presencia de la OTAN puede verse: GRANT Charles, “Revitalización de la cooperación europea en materia de defensa”, Revista de la OTAN, invierno 2003.

punto de vista militar lo ocupa un Estado no miembro de la Unión Europea, los Estados Unidos de América.

De haberse optado incluir la PCUE dentro de la política de seguridad y defensa probablemente su camino hubiera sido aún más tortuoso, pues la cooperación de los usuarios militares en las medidas a adoptar no necesariamente involucra aspectos que comprometan de forma medular la defensa o la seguridad de un Estado. Sin embargo, su ubicación al interior de la política de los transportes constituye así mismo, una limitación y ofrece una perspectiva restrictiva en lo que a usos y usuarios del espacio aéreo se refiere, en particular, en lo que tiene que ver con el componente militar. Como se verá más adelante la Comisión ha hecho hincapié en la diferencia que existe entre las necesidades de espacio aéreo de las fuerzas armadas y los requisitos de defensa nacional. No obstante lo anterior, tal opción podría considerarse como la “única vía posible” ya que las fuerzas armadas están sujetas a unas condiciones especiales de actuación al interior de cada Estado, y cualquier acción conjunta que se pretenda impulsar se enmarcaría dentro de lo que actualmente se considera el segundo pilar. No encontramos otro camino que el de la cooperación (principio repetido incesantemente en actividades de contenido militar) en el seno de los organismos de defensa, a fin de compaginar los usos militares del espacio aéreo con las condiciones de seguridad y eficiencia requeridas tanto los usuarios civiles como militares.

Hasta ahora las únicas iniciativas que han superado el ámbito de simples recomendaciones o declaraciones de intenciones tendentes a la conformación de la política de seguridad establecida en el Título V son: la creación del Comité Político y de Seguridad⁸¹⁶ y el Comité Militar de la Unión Europea⁸¹⁷; la creación del Estado Mayor de la Unión Europea⁸¹⁸ y finalmente, de muy reciente impulso, la acción común relativa a la creación de una Agencia Europea de Defensa⁸¹⁹. El Comité Político y de Seguridad (CPS)

⁸¹⁶ Decisión del Consejo, de 22 de enero de 2001 por la que se crea el Comité Político y de Seguridad (2001/78/PESC), DOCE, L 27, 30-12-2001, p. p. 1-3.

⁸¹⁷ *Ibidem*, p. p. 4-6.

⁸¹⁸ *Ibidem*, p. p. 7-11.

⁸¹⁹ Acción Común 2004/551/PESC del Consejo de 12 de julio de 2004 relativa a la creación de la Agencia Europea de Defensa, Diario Oficial de la Unión Europea, L 245, 17 de julio de 2004, p. p. 17-28.

– creado en el marco del Consejo Europeo de Niza y que reemplaza al Comité Político y de Seguridad provisional⁸²⁰, previamente acordado en el marco del Consejo Europeo de Helsinki – encuentra delimitadas sus funciones en los asuntos de la PESC en el art. 25 TUE y desarrolladas en el Anexo de la Decisión 78/2001. Entre ellas podemos destacar las contenidas en las letras *e)* y *j)* del punto 1 de dicho Anexo consistentes en dar directrices al Comité Militar, al cual éste dirigirá sus dictámenes y recomendaciones, y asumir bajo la autoridad del Consejo la responsabilidad de la dirección política del desarrollo de las capacidades militares teniendo en cuenta la naturaleza de las crisis en las que la Unión se proponga intervenir.

Por su parte el Comité Militar de la Unión Europea (CMUE) integrado por los Jefes del Estado Mayor de la Defensa de los Estados miembros, representados por sus delegados militares⁸²¹ encuentra delimitadas sus funciones en el anexo IV del Informe de la Presidencia aprobado por el Consejo Europeo de Niza, consistentes en tareas de asesoramiento militar al CPS “basadas en el consenso” conforme a las directrices y en los asuntos señalados por éste, y ser foro de consulta y cooperación militar entre los Estados miembros de la UE en materia de prevención de conflictos y gestión de crisis; estas funciones se encuentran además detalladas dependiendo de la situación de que se trate: situación de crisis o transcurso de una operación. El CMUE será además el órgano de asesoramiento de las relaciones militares de la Unión Europea con los miembros europeos de la OTAN no pertenecientes a la Unión Europea, los demás candidatos a la adhesión (referencia que se justificaba por que aún no se había producido el ingreso de los nuevos miembros, pero que una vez producida la adhesión carece de sentido) y con otros Estados y organizaciones, incluida la OTAN⁸²².

⁸²⁰ Decisión 2000/143/PESC del Consejo de 14 de febrero de 2000, DOCE

⁸²¹ Este Comité reemplaza al Órgano Militar provisional creado por Decisión 2000/144/PESC del Consejo, de 14 de febrero de 2000 por la que se crea el Órgano Militar Provisional, DO, L 49 de 22.2.2000, p. 2.

⁸²² Punto 3 del Anexo a la Decisión del Consejo de 22 de enero de 2001 2001/79/PESC, DOCE L 27 de 30 - 1-2001, p. 5. El Anexo establece que el Estado Mayor “se ocupará de la alerta temprana, la evaluación de la situación y la planificación estratégica de las misiones de Petersberg, incluida la determinación de las fuerzas nacionales y multinacionales europeas y ejecutará las políticas y decisiones con arreglo a las directrices del Comité Militar de la Unión Europea. Este mismo Anexo establece en el punto 5 que las relaciones del CMUE con la OTAN se encuentran definidas en los acuerdos permanentes entre la Unión Europea y la OTAN, y aquéllas con los miembros europeos de la

El Estado Mayor de la Unión Europea (EMUE), creado en el marco del refuerzo de la PESC y en particular la política europea común de seguridad y defensa prevista en el art. 17 TUE, formará parte de la Secretaría General del Consejo, estará compuesto por el personal militar que los Estados miembros destinen en comisión de servicios a dicha Secretaría General a fin de constituirlo. Su acto de creación establece que todos los miembros del Estado Mayor serán nacionales de los Estados miembros de la UE y estarán sujetos a lo establecido en la Decisión 2000/178 de febrero de 2000 relativa al régimen aplicable a los expertos nacionales en el ámbito militar hasta tanto no se produzca una Decisión del Consejo que disponga su régimen particular⁸²³. El EMUE tiene entre sus funciones la de constituir el vínculo entre el CMUE de un lado y los recursos militares de que dispone la UE de otro, y facilitar conocimientos militares a los órganos de la UE con arreglo a las indicaciones formuladas por el CMUE. Desempeñará una función de alerta temprana, evaluación, asesoramiento y planeamiento estratégico en la gestión de las crisis y la estratégica militar general, independientemente de si la Unión Europea se sirve o no de los medios y capacidades de la OTAN. Sin embargo esta competencia no puede llamar a equívocos, pues en el anexo se establece a renglón seguido que el EMUE contribuirá en la elaboración, evaluación y revisión de los objetivos de capacidades, pero tomando en consideración la necesidad de que los Estados miembros garanticen la coherencia con el Proceso de Planificación de la Defensa de la OTAN y con el proceso de planificación y análisis de la Asociación para la Paz (APP).

En consonancia con lo que hemos venido afirmando en relación con la estrecha relación de la PECS y la OTAN, la Decisión 2000/178 establece una serie de funciones que vinculan íntimamente la labor del Estado Mayor de la Unión Europea con la Organización del Atlántico Norte. El Anexo en sus puntos 3 y 4 establece que el EMUE: *i)* determinará y enumerará las fuerzas europeas nacionales y multinacionales para las operaciones dirigidas por la UE y coordinadas por la OTAN; *ii)* participará en el establecimiento y la preparación de las fuerzas nacionales y multinacionales aportadas por los

OTAN no pertenecientes a la Unión Europea y con otros países de la Unión se definen en el documento sobre las relaciones de la Unión Europea con terceros países.

⁸²³ DOCE L 57 de 2 -3 - 2000, p. 1. Hasta tanto tenga lugar la aplicación de esta Decisión, el Director General del Estado Mayor que ejercerá de jefe de los expertos militares destacados por los Estados miembros en comisión de servicios en la Secretaría General del Consejo.

Estados miembros de la UE, actividad que se ejecutará de acuerdo con los mecanismos establecidos que regulan las relaciones de la UE con la OTAN; *iii*) organizará y coordinará los procedimientos con los cuarteles generales nacionales y multinacionales, incluidos los que la OTAN ponga a disposición de la Unión Europea, velando en la medida de lo posible por la compatibilidad con los procedimientos de la OTAN; *iv*) programará, planificará, dirigirá y evaluará los aspectos militares de los procedimientos de gestión de crisis de la UE, incluida la puesta en práctica de los procedimientos de la UE/OTAN y; *v*) establecerá relaciones permanentes con la OTAN con arreglo a los “dispositivos permanentes de la Unión Europea - OTAN” y relaciones pertinentes con los enlaces establecidos en la Naciones Unidas y en la OSCE, previo acuerdo con estas organizaciones⁸²⁴.

Respecto a la reciente iniciativa de creación de la Agencia Europea de Defensa (en adelante la AED), en opinión del Consejo, “constituye un elemento importante para el desarrollo de medios militares europeos más flexibles y eficaces”, en el ámbito del desarrollo de las capacidades de defensa, la investigación y la adquisición de armamento⁸²⁵. La Constitución Europea consolida esa iniciativa y en su art. I-41 apartado 3 dispone la creación de la Agencia Europea de Defensa en el ámbito del desarrollo de las capacidades de defensa, la investigación, la adquisición y el armamento; con el fin de identificar las necesidades operativas, fomentar medidas para satisfacerlas, contribuir a identificar, y en su caso, aplicar cualquier medida oportuna para reforzar la base industrial y tecnológica del sector de la defensa, para participar en la definición de una política europea de capacidades y de armamento, así como para asistir al Consejo en la evaluación de la mejor de las capacidades militares. Dichas funciones se encuentran especificadas en el art. III-311 de la Constitución Europea, y del contenido de la norma en nuestra opinión puede abrirse un espacio para la armonización de los usos militares del espacio aéreo por parte de los Estados Miembros, pues en el se dispone, entre otras funciones, la de “*fomentar la armonización de las necesidades operativas*” (letra b art. III-311), además de otras como las de: *i*)

⁸²⁴ Anexo a la Decisión 2001/80/PESC de 22 de enero de 2001, DOCE L 27 de 30-1-2001, p. 8 y 9.

⁸²⁵ Exposición de motivos, Acción Común 2004/551/PESC, cit., Diario Oficial de la Unión Europea, de 17 de julio de 2004, p. 17.

contribuir a la identificación de los objetivos de capacidades militares de los Estados Miembros y a evaluar el respeto de los compromisos de capacidades por ellos contraídos (letra a); *ii*) proponer proyectos multilaterales para cumplir los objetivos de capacidades militares y coordinar los programas ejecutados por los Estados miembros y la gestión de programas de cooperación específicos (letra c); *iii*) apoyar la investigación sobre tecnología de defensa y coordinar y planificar actividades de investigación conjuntas y estudios y soluciones técnicas que respondan a las futuras necesidades operativas (letra d), y finalmente; *iv*) contribuir a identificar, y en su caso aplicar cualquier medida oportuna para reforzar la base industrial y tecnológica del sector de la defensa y para mejorar la eficiencia de los gastos.

La AED estará bajo autoridad del Consejo en el marco institucional único de la Unión Europea; en el desempeño de sus funciones respetará las competencias de la Comunidad Europea y de las instituciones de la UE, así como las competencias de los Estados miembros en asuntos de defensa. Su misión será la de apoyar al Consejo y a los Estados miembros en su esfuerzo para mejorar las capacidades de defensa de la UE en el ámbito de la gestión de crisis y respaldar la PESD en su situación actual. En lo que a nosotros importa, es pertinente la función relativa al desarrollo de las capacidades de defensa en el ámbito de la gestión de crisis contenida en el art. 5, punto 3.1.4 *“fomento y la coordinación de la armonización de las necesidades militares”* (que como ya dijimos se ve reflejado en la letra b) del art. III-311 de la Constitución Europea), ya que a través de esta labor de coordinación podrá buscarse el objetivo de UFEA de tal forma que las situaciones de crisis (como por ejemplo aquella de la guerra de los Balcanes) no afecten el funcionamiento del espacio aéreo para uso civil y sobre todo lo mantengan en condiciones de seguridad.

La AED nace bajo una estructura, que pretende estar en consonancia con los principios y objetivos de la Unión: la de la libre participación o retirada de los Estados miembros. La fórmula contenida en el art. 1.3 establece que *“La Agencia estará abierta a la participación de todos los Estados miembros de la UE vinculados por la presente Acción común. Los Estados miembros que deseen participar inmediatamente en la Agencia notificarán su intención al Consejo e informarán al Secretario General/Alto*

Representante...” y el punto 4 del mencionado art. 1 establece la posibilidad de abandono de la iniciativa en los siguientes términos: “*Cualquier Estado miembro que desee participar en la Agencia con posterioridad a la adopción de la presente Acción común, o retirarse de ella notificará su intención al Consejo e informará al Secretario General/Alto Representante...*”⁸²⁶. Sin embargo esta libertad de “entrada y salida” de la AED puede significar también, a nuestro modo de ver, una falta de convencimiento por parte del Consejo mismo sobre la vocación de continuidad y sobre todo de funcionamiento armónico de una política común en la materia, aunque por otra parte esa misma libertad de participación o retirada permitiría a los Estados miembros “desmarcarse” de una decisión en materia de investigación para la defensa, evitando que su permanencia obstaculizara el proceso de toma de decisiones al interior de la misma. Finalmente un último mecanismo de participación previsto consiste en la posibilidad de que Estados miembros que no sean parte de la Agencia contribuyan a un proyecto o programa concreto (art. 3). La Constitución Europea en su art. III-311 prevé la formación de grupos específicos al interior de la AED que se estructurarán mediante decisión del Consejo, en la que se tendrá en cuenta el grado de participación de los Estados Miembros en las actividades de la Agencia, y al interior de los cuales se realizarán proyectos conjuntos.

La Comisión, por su parte, forma parte de la AED en calidad de miembro de la Junta Directiva, sin derecho a voto, pero con una participación plena en todos los trabajos de ésta (art. 24). La Agencia establecerá con la Comisión acuerdos administrativos y relaciones laborales para intercambiar experiencia y asesoramiento en aquellos ámbitos en que las actividades de la Comunidad afecten a las misiones de la Agencia y en que las actividades de la Agencia guarden relación con las de la Comunidad. Este esquema se sale de la tradicional relación que las hasta ahora creadas Agencias mantienen con la Comisión y su estructuración al interior de las instituciones comunitarias; quizá esto tenga su explicación por la forma de participación o retirada de los Estados miembros del organismo, así como también por el hecho de que su

⁸²⁶ De conformidad con el art. 6 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado UE y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la elaboración y aplicación de decisiones y acciones de la Unión con implicaciones en el ámbito de la defensa.

desarrollo se produce en el marco de la PESC. La Agencia está facultada para establecer relaciones con terceros Estados, así como también con organismos internacionales como la Carta de Intenciones (LoI – siglas en inglés –), la Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento (OCCAR), el Grupo de Armamento de Europa Occidental (GAEO) o la Organización Europea de Armamento (OAEo), y en relación con la OTAN sus relaciones se definirán mediante acuerdos administrativos respetando siempre el marco establecido para la cooperación y la consulta entre la Unión Europea y la OTAN, respecto de cuyos miembros europeos no pertenecientes a la UE el Reglamento prevé (art. 25.7) que podrán participar, previa petición a un Comité consultivo de acuerdo con las modalidades establecidas en su interior.

Finalmente queremos dejar constancia de un tratado actualmente vigente con influencia en el campo militar en el que los Estados continúan negociando de manera unilateral disponiendo sobre el derecho de sobrevuelo de aeronaves extranjeras por encima de su territorio: es el Tratado de cielos abiertos de Helsinki⁸²⁷. El cual tiene como objetivo promover una “mayor apertura y transparencia en sus actividades militares y reforzar la seguridad mediante medidas destinadas a fomentar la confianza y la seguridad”. Basado en un esquema de cooperación se plantea como objetivos principales promover la observación aérea para facilitar la vigilancia del cumplimiento de acuerdos de control de armamentos existentes, prevenir conflictos y gestionar crisis en el marco de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa⁸²⁸. A la vista de estos objetivos, es claro que éstos y la misión que en él se persigue se encuentran por fuera del marco del primer pilar de la Unión Europea, razón por la cual las competencias atribuidas a las autoridades comunitarias en el marco de los acuerdos de cielos abiertos de naturaleza comercial no son predicables para el Tratado de Helsinki que se debería enmarcar en el segundo pilar comunitario.

⁸²⁷ El Tratado de cielos abiertos de Helsinki se firmó el 24 de marzo de 1992 y fue ratificado por instrumento de 25 de octubre de 1993. De él son parte: Alemania, Bélgica, Bielorrusia, Bulgaria, Canadá, Dinamarca, España, Eslovaquia, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Kirguistán, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido y todos sus territorios bajo régimen de protectorado, República Checa, Rumania, Rusia, Suecia, Turquía y Ucrania.

⁸²⁸ Declaración de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa CSCE de 24 de marzo de 1992 firmada en Helsinki. <http://www.ocse.org/docs/spanish/misc/decl-oss.htm>.

3. Primeros esfuerzos de cooperación civil y militar en materia de utilización y gestión del espacio aéreo

La nueva organización de la gestión del espacio aéreo en Europa, para ser realmente posible e integral, ha de tener en cuenta las especificidades del uso militar, y para ello es indispensable su participación, en pie de igualdad, en la definición y aplicación del marco regulatorio, pero ante todo es imprescindible que exista un alto grado de coherencia entre los diferentes requisitos nacionales militares y de seguridad del espacio aéreo, y principalmente el uso de los instrumentos del segundo pilar.

La cooperación civil-militar debería facilitar, entre otras cosas, el desplazamiento de las actividades militares de entrenamiento hacia zonas de menor tráfico civil, el desarrollo de la cooperación entre las fuerzas armadas aéreas para utilizar de forma conjunta sectores aéreos transnacionales para los ejercicios, el equipamiento de aviones militares con material que permita aumentos de la capacidad⁸²⁹ y la relocalización de algunas bases aéreas militares, decisiones todas ellas que no son neutrales desde el punto de vista financiero⁸³⁰. Sin embargo, lo anterior no siempre es posible ya que las operaciones militares son particularmente sensibles a las modificaciones imputables a las reformas del sistema ATM, que requieren la instalación de equipamiento adicional que no siempre es compatible o indispensable para la función militar, por lo que a veces es difícil, quizás imposible, respetar tales exigencias en razón de las limitaciones de peso y espacio y otras suplementarias impuestas a los presupuestos de la defensa⁸³¹.

De lo anterior se deduce que son muchos los aspectos sobre los cuales es indispensable reflexionar a efectos de desarrollar la cooperación civil y

⁸²⁹ Por ejemplo reduciendo la distancia mínima vertical obligatoria entre dos aviones a través del sistema RVSM, en curso de desarrollo para las aeronaves civiles, que permite aumentar la capacidad de forma considerable.

⁸³⁰ La cooperación militar deberá poder ofrecer la posibilidad de aprovechar de forma más eficaz espacio aéreo que no podrán ya reservarse exclusivamente al uso militar. Esta cooperación debería centrarse en la formación, el entrenamiento y las reglamentaciones específicas de las operaciones militares. Para conseguirlo las conclusiones de Helsinki podrían completarse para establecer una instancia competente en materia de tráfico militar operativo.

⁸³¹ EUROCONTROL, "Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+", Cap. 3, p. 5. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v1_year2000_fr/p7.html.

militar para el uso eficiente del espacio aéreo⁸³²: *i)* el respeto de la soberanía de los Estados; *ii)* permitir a los Estados en función de la demanda retomar temporalmente, bajo ciertas condiciones previamente definidas, la responsabilidad de un parte o la integridad de las prestaciones de servicios de ATM en el espacio aéreo colocado bajo su jurisdicción; *iii)* garantizar el abastecimiento de todas las informaciones requeridas para las necesidades de defensa aérea y de la circulación operativa militar; *iv)* reservar el espacio aéreo suficiente para las operaciones militares; *v)* mantener, y aún mejorar la cualidad de los servicios proporcionados a los ministerios de defensa y a la OTAN; *vi)* dotarse de medios para hacer frente a las situaciones de crisis; y *vii)* hacer interoperables los sistemas civil y militar.

Ya hemos mencionado que la seguridad nacional comprende el mantenimiento del orden, la promoción de los intereses nacionales y en algunos casos la disuasión o la defensa contra una agresión exterior; por su parte, la defensa podría definirse como la contribución militar a la seguridad nacional que comprende especialmente las actividades manejadas al amparo del derecho internacional y de los tratados y alianzas concluidos con otros Estados. Ahora bien, cabe preguntarnos ¿cuál debe ser el papel que desarrolle la gestión del tráfico aéreo en este ámbito de cooperación civil y militar? La respuesta no puede ser otra que el sistema de ATM debe contribuir a la seguridad nacional de diversas maneras entre las que podríamos mencionar: la identificación de los vuelos que penetran en el espacio aéreo nacional de un Estado, la puesta en marcha de medidas destinadas a garantizar en todo momento y en toda circunstancia la seguridad en el espacio aéreo de un Estado y establecer la posibilidad de dejar en manos de las autoridades militares la responsabilidad de la gestión del tráfico aéreo en tiempos de crisis. El organismo encargado de la gestión del tráfico aéreo debe igualmente apoyar las operaciones militares – algunas de las cuales con necesidades y servicios que no se diferencian de aquellos de los que se benefician los demás usuarios del espacio aéreo – procurando un espacio aéreo suficiente para las exigencias militares y domésticas de acceso a este espacio. Ahora bien, planteados los objetivos, el principal obstáculo con el que estos se enfrentan es la incompatibilidad e interoperabilidad de los sistemas civiles y militares,

⁸³² *Ibidem*, Cap. 4, p. 13.

que trae como consecuencia que el intercambio de información estratégica entre los prestadores y operadores del servicio ATM civil y militar no pueda realizarse de manera eficiente⁸³³.

Para que estas dificultades puedan superarse es necesario encontrar un compromiso que satisfaga de la mejor manera posible los intereses de usuarios tanto civiles como militares; por ello una estrategia de gestión común del espacio aéreo deberá en primer lugar reforzar la integración y la cooperación de los usuarios militares entre sí a nivel europeo y a su vez de éstos con los usuarios civiles. Esta estrategia no se opondría al carácter imperativo que tienen las tareas de defensa del territorio pues difícilmente podría aceptarse en el marco del cielo único europeo una medida que afectara los imperativos de la defensa o de vigilancia del territorio, o los derechos de los Estados miembros a dirigir sus fuerzas armadas y su capacidad y política nacional de defensa. Sin embargo, dicho carácter imperativo debería ser al menos “redimensionado” teniendo en cuenta que este objetivo – otrora considerado como medular en materia de defensa – no tiene, a nuestro entender, la misma importancia de otros tiempos, pues las amenazas territoriales, en el estado actual de integración de la UE, no provienen de los Estados miembros sino del exterior de las fronteras europeas, y en cualquier caso los Estados, en el marco reglamentario aprobado, disponen siempre de cláusulas de salvaguarda que pueden ser utilizadas de manera instantánea por razones ligadas a la defensa del territorio o a las necesidades de entrenamiento. A ellas nos referiremos en el párrafo siguiente de este capítulo.

No obstante lo anterior, las dificultades y en definitiva la escasa voluntad de los Estados para crear una verdadera cooperación militar no han impedido la aparición de iniciativas en diversos campos, entre los que está el de la aviación. La importancia del desarrollo de la industria aérea militar es uno de los temas del que se ocupa el Memorando de la Comisión de 1975⁸³⁴; en él se resalta la necesidad de la colaboración civil-militar en aspectos como

⁸³³ EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Capítulo 4, p. 12. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v2_year2000_fr/p7.html.

⁸³⁴ Commissione delle Comunità Europee, Programma d’azione per l’aeronautica europea, COM (75) 475 def., ob. cit., p. 8.

la adquisición e investigación tecnológica, así como la creación de instancias comunes. En el programa de acción para la aeronáutica europea la Comisión propuso una política tendiente a reforzar y desarrollar la industria aeronáutica que incluyera una acción común en el sector del material de defensa; esta política comprendía la constitución de una agencia común de adquisiciones aeronáuticas militares, encargada del desarrollo conjunto y de las adquisiciones de armamento aeronáutico en grado de hacer frente a la demanda de las fuerzas armadas europeas. El diseño de este organismo sería el de un órgano *ad hoc* encargado de trabajar en conexión con los ministerios nacionales competentes y de colaborar estrechamente con la Comisión para autorizar a esta última de gestionar la política industrial aeronáutica disponiendo de todos los datos necesarios. Sin embargo, la Comisión consiente de las reticencias que la propuesta generaba estableció a continuación que evidentemente la agencia no reduciría la libertad de decisiones de los Estados miembros en materia de política de defensa, no interferiría en los compromisos internacionales existentes, y que la extensión de su ámbito de actuación a otros sectores de la industria militar debía ser plenamente valorada por los Estados miembros a la luz de las exigencias relevadas. La Acción Común que crea la Agencia Europea para la Defensa, ya citada, es la materialización de esta iniciativa de la Comisión.

En el proyecto de resolución sobre la adquisición y el desarrollo de armamento por la aeronáutica⁸³⁵, se insistía en la necesidad de crear un organismo común con competencias que sin duda influirían en la política de defensa de los Estados miembros: *“La creación de una agencia europea para las adquisiciones aeronáuticas militares, con la misión de coordinar la adquisición de los armamentos por la aeronáutica, definir las necesidades comunes futuras y de poner en marcha un nuevo desarrollo común a fin de satisfacer, actuando una estrecha colaboración con las instituciones comunitarias para permitir el desarrollo de la política industrial aeronáutica sobre la base del conocimiento de todos los datos necesarios”*.

⁸³⁵ Progetto di risoluzione degli stati membri della Comunità Economica Europea riuniti in sede di Consiglio riguardante l'acquisto e lo sviluppo di armamenti per l'aeronautica”. Commissione delle Comunità Europee, Programma d'azione per l'aeronautica europea, COM (75) 475 def, Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión Italiana, p. 81.

Otra de las vías de cooperación que abría el Memorando de 1975 era la investigación en tecnología de base tanto para usos civiles como militares⁸³⁶ ya que en la mayor parte de los casos existe un nexo entre la investigación de carácter militar y aquella de carácter civil. Se puede decir que en el sector militar se tiende sobre todo a mejorar las prestaciones operativas, mientras que en el sector civil se persigue la economía en la administración. Para la Comisión, existía una estrecha compenetración entre los intereses civiles y militares en el interior del programa de investigación, sobre todo a largo plazo, y un programa común de investigación aeronáutica que no hiciera distinciones apriorísticas entre aplicaciones militares y civiles podía conducir a la optimización de los parámetros de costes, las utilizaciones y los beneficios del sector. La mención de estas iniciativas es importante, porque más de 25 años después la Comisión afirmaría la importancia de los proveedores de los servicios militares en el logro de una gestión eficaz del espacio aéreo: “Los proveedores de servicios civiles y militares son interlocutores complementarios del sistema de gestión del tráfico aéreo; la UFEA y la gestión del espacio aéreo europeo no serán, todo lo eficaces que deberían sin la interoperabilidad técnica entre los proveedores de servicios civiles y militares”⁸³⁷.

Sin embargo los obstáculos y la ausencia de acciones concretas seguirán siendo durante muchos años el denominador común. La dificultad de la cooperación en asuntos militares, como ya anunciábamos, no pasó desapercibida, de ahí que la misma Comisión pronto hubiera hecho énfasis en los mecanismos o cláusulas de salvaguarda que velarían por el respeto de las competencias en materia de defensa, así como de los compromisos internacionales adquiridos previamente por los Estados, aspectos que para los países miembros eran, y aún hoy siguen siendo, el principal punto de preocupación por sus repercusiones sobre la concepción nacionalista de soberanía. Este asunto años más tarde cobraría de nuevo importancia a raíz de las discusiones en torno a la aplicación del principio de soberanía y el absoluto control que los Estados insistían en mantener sobre su espacio aéreo

⁸³⁶ Commissione delle Comunità Europee, Programma d'azione per l'aeronautica europea, Allegato III, COM (75) 475 def., Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión Italiana. p. 1.

⁸³⁷ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la realización del cielo único europeo, ob. cit., p. 7.

por razones de defensa, situación que convierte el concepto de “UFEA” en un objetivo prácticamente inalcanzable para la política de cielo único europeo.

La respuesta de la Comisión no se hace esperar y el Libro Blanco sobre la gestión del tráfico aéreo⁸³⁸ pone el acento en la diferencia que existe entre las necesidades de espacio aéreo de las fuerzas armadas y los requisitos de defensa nacional. Respecto del primero de los asuntos su argumentación se centra en establecer que aquello que realmente se necesita es un sistema que proporcione a las fuerzas armadas un acceso suficiente al espacio aéreo que les permita efectuar sus misiones de entrenamiento o combate sobre la base de prioridades preestablecidas; y respecto del segundo asunto, esto es, la preservación de las necesidades de defensa nacional de cada Estado, expone que aquello que debe preservarse y garantizarse es que cada país disponga de toda la información necesaria para oponerse a cualquier violación de su espacio aéreo y que los Estados mantengan su derecho a recuperar el control total del mismo siempre que fuese necesario en situaciones de grave crisis o de conflicto.

Pero, independientemente de estas consideraciones, es la utilización del espacio aéreo de manera conjunta entre usuarios civiles y militares – una utilización que, a diferencia de lo que sucede en la actualidad, no contemple la reserva exclusiva de zonas del espacio aéreo para los usos militares – donde sin duda se encuentra uno de los puntos más álgidos y a la vez decisivos de la política de cielo único europeo; ya que es necesario ampliar el espacio aéreo disponible para uso civil sin cuestionar la necesidad de reservar espacio aéreo para la defensa. En consecuencia, en el estado actual de la tecnología, el método más sencillo para poner a disposición de la aviación civil más espacio aéreo es retirar una parte del espacio reservado a las fuerzas armadas y convertirlo en espacio no militar o mixto civil/militar partiendo de la base de que los usuarios militares del espacio aéreo podrán de todos modos efectuar sus misiones en condiciones aceptables.

La Comisión continúa con su labor de promover la cooperación entre los usuarios del tráfico aéreo y, en su Comunicación sobre los problemas de

⁸³⁸ Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco, Gestión del tráfico aéreo, Liberalización del espacio aéreo superior”, Anexo, COM (96)57, Bruselas, 6 de marzo de 1996, p.10.

capacidad del sistema de tráfico aéreo⁸³⁹, realiza una propuesta con miras a conseguir mejoras en este asunto. La primera medida consistía en la revisión de las áreas destinadas a uso militar, ya que la división entre el espacio aéreo civil y militar se concretó en una época en que el espacio civil parecía suficiente. La segunda medida estaba relacionada con la administración del espacio reservado; en ella se proponía la puesta a disposición para fines civiles del espacio aéreo militar no utilizado, liberación que se efectuaría en determinadas horas del día y en las temporadas de alta congestión del espacio aéreo. No obstante no podía pasarse por alto que la condición previa para que estas medidas pudieran implementarse era, y continua siendo, el entendimiento entre las autoridades militares y civiles, incluidas las de gestión de afluencia del tráfico aéreo y el apoyo a los esfuerzos del recientemente creado Comité de cielo único para la cooperación europea en materia de espacio aéreo.

El Parlamento⁸⁴⁰ también muestra su interés en la implementación del ya mencionado concepto de UFEA, en la mayor disponibilidad de ese espacio aéreo para la aviación civil, así como en la necesidad de una política exterior y de seguridad común para la Comunidad Europea que tenga en cuenta el control operativo de dicho espacio aéreo. El Parlamento expresó, al inicio de la década de los 90 que, si se considera el espacio aéreo comunitario como una entidad lógica única para la gestión del tráfico aéreo, al mismo tiempo debe verse reducido el espacio aéreo para fines militares debido a la nueva situación política en Europa. Esta opinión sin embargo, no está exenta de matizaciones debido a la situación política internacional y a la clara división de opiniones al interior de los Estados miembros sobre la creación de una política de defensa común. Estas objeciones han sido manifestadas de manera contundente, entre otros, por el Primer Ministro británico Tony Blair, el Presidente francés Jacques Chirac, y el por entonces Premier Ministro alemán Gerhard Schroeder y se han visto intensificadas a raíz de la grave situación que se vivió como consecuencia del conflicto bélico en Irak. En esta coyuntura se puso una vez más en evidencia la dificultad de llegar a una postura común

⁸³⁹ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación “Problemas de capacidad del Sistema de Tráfico aéreo”, COM (88) 577 final, Bruselas, 16 de enero de 1989, p. 11.

⁸⁴⁰ Resolución A3-0254/92 del Parlamento europeo sobre la saturación y el control del tráfico aéreo, DOCE C. 284, Noviembre 2 de 1992, p. 175.

europea en materia de relaciones exteriores, seguridad y defensa común, pero que la regulación de la política exterior y de seguridad común establecida en la Constitución Europea, a la que antes hicimos referencia, pretende evitar.

La Comisión, en el Programa para la realización del cielo único⁸⁴¹ con miras a la integración de la necesidades militares en la política de cielo único europeo, propuso la inclusión de los intereses militares en los trabajos del Comité de cielo único con el objetivo de evitar cualquier tipo de duplicación entre los trabajos de EUROCONTROL y la Comunidad; y con ello se buscaba facilitar la coherencia con las actividades del Comité permanente de la interfaz civil-militar – CMIC (*Civil and Military Interface standing Committee*) –. La integración del componente militar en la gestión común del espacio aéreo europeo debe tener como objetivo permitir la aplicación coherente y armonizada del concepto de utilización flexible entre los usuarios civiles y militares del espacio aéreo, y traducirse en una mayor integración de los controles aéreos civil y militar. Analizaremos a continuación los resultados de tales labores conjuntas en el marco reglamentario aprobado.

Siguiendo esta iniciativa el “Programa de acción para la realización del cielo único europeo”⁸⁴² contenía un ambicioso objetivo: que los efectos de las medidas de reorganización del sector tuvieran igualmente efectos sobre el uso militar del espacio aéreo, con la prevención de que tal medida no afectaría la aplicación de los artículos 296, 297 y 298 del Tratado CEE que cubren las situaciones de crisis. Para que tal objetivo se cumpliera, la normativa comunitaria debía englobar los intereses de las dos principales categorías de usuarios del espacio aéreo. Más tarde una de las primera propuestas estructuradas de reglamentación del marco para la realización del cielo único europeo, presentada por la Comisión ⁸⁴³ ya sostenía que la utilización del espacio aéreo debía organizarse de tal forma que reconociera la especificidad

⁸⁴¹ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Programa de acción para la realización del cielo europeo”, COM (2001)123 final, Bruselas, 30 de junio de 2001, p. p. 12-13.

⁸⁴² Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, “Programa para la realización del cielo único europeo”, COM (2001) 123 final/2 - 2001/0060 (COD), Bruselas, 30-11-2001, p. 4.

⁸⁴³ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la realización del cielo único europeo, Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo, COM/2001/0564final, p. 7.

de usos militares, sin interferir en los imperativos de defensa; en efecto, la eficacia de la UFEA sólo se puede garantizar a través de una coordinación más estrecha entre las dos categorías de usuarios civiles y militares. Para facilitar una aplicación uniforme y óptima de dicho concepto la Comisión proponía establecer criterios para su aplicación basados en los principios de uniformidad, totalidad, confianza, prioridad, reparto, simplicidad y transparencia. No obstante lo anterior, el Consejo era consciente de que las diferencias en la organización de la cooperación civil y militar en la Comunidad limitaban la gestión uniforme y oportuna del espacio aéreo y la introducción de cambios, y que el programa de cielo único europeo dependía de la cooperación eficaz entre las autoridades civiles y militares, sin perjuicio de las prerrogativas y responsabilidades de los Estados miembros en el ámbito de la defensa, es esta la razón por la cual propuso una limitación del ámbito de aplicación del programa de cielo único a los usuarios civiles del espacio aéreo.

4. Propuestas de regulación de las relaciones entre usuarios civiles y militares del espacio aéreo en la política del cielo único europeo y el marco reglamentario aprobado

En el año 2002 la Comisión presentaba una propuesta de reglamentos de la política de cielo único en la que se abogaba por una relación entre las instancias civiles y militares basada en el principio de cooperación⁸⁴⁴; muestra de ello era la redacción del art. 5 de la propuesta de RM en el que se propugnaba que las medidas relativas a la prestación de servicios de navegación aérea se tomaran de forma que se fomentara la cooperación entre los proveedores civiles y militares de servicios de navegación aérea⁸⁴⁵. Dicha disposición que se complementaba con el art. 10 de la propuesta de Reglamento de prestación de servicios⁸⁴⁶ (cuya aplicación se restringía a la

⁸⁴⁴ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002.

⁸⁴⁵ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, 2001/0060(COD), p. 21.

⁸⁴⁶ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, 2001/0235(COD), p. 34.

prestación de servicios de navegación aérea de aviación civil), en el que se establecía que los Estados miembros tomarían las medidas necesarias para garantizar que los proveedores de servicios de navegación aérea celebraran acuerdos escritos o legales equivalentes con las autoridades militares respecto de los bloques de espacio aéreo que les hubieran sido asignados. Esta redacción sufriría profundas modificaciones de naturaleza claramente restrictiva en el año 2003⁸⁴⁷, cuando el Consejo al aprobar la Posición común además excluyó del ámbito de aplicación del Reglamento de prestación de servicios aquéllos de investigación y salvamento por tratarse de servicios que en algunos países miembros eran de competencia militar.

La propuesta de Reglamento marco, en la versión del año 2002 presentada por la Comisión, incluía a las aeronaves militares dentro del concepto de “usuario del espacio aéreo”, definición compuesta tanto por el conjunto de las aeronaves civiles, como por las aeronaves del Estado en las que además de las militares se incluían las de aduana y policía (art. 2 d). Sin embargo, un año más tarde el papel del componente militar se limita en la Posición Común al Reglamento por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo⁸⁴⁸; en él se afirma el ámbito civil de aplicación del reglamento (art. 1, apartado 2), y por consiguiente el hecho de que las decisiones que afectan al contenido, alcance y condiciones de la realización de las operaciones o del entrenamiento militar no son competencia de la Comunidad. Así las cosas, la norma finalmente aprobada del Reglamento marco sobre el ámbito de aplicación del Reglamento dispone que *“El presente Reglamento y las medidas contempladas en el art. 3 se aplicarán sin perjuicio de la soberanía de los Estados miembros sobre su espacio aéreo y de las necesidades de los Estados miembros en lo que respecta al orden público, la seguridad pública y los asuntos de defensa, como establece el art.*

⁸⁴⁷ Posición Común (CE) N° 31/2003, de 18 de marzo de 2003 aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo (Reglamento de prestación de servicios), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/03, 3 de junio de 2003, p. 16-25.

⁸⁴⁸ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo acerca de la Posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción del paquete de reglamentos para la implantación del cielo único europeo, Bruselas, 25-3-2003, SEC (2003)363 final, p. 5.

13. El presente Reglamento y las medidas mencionadas más arriba no incluyen las operaciones y entrenamiento militares”.

El Reglamento marco aprobado recoge en su art. 2 las definiciones que en la versión anterior se encontraban dispersas en los cuatro reglamentos. La norma aprobada (art. 2.8) da otra redacción, mucho más limitada, al concepto de usuario del espacio aéreo entendiendo por tal: *“al conjunto de aeronaves operadas como circulación general”* que salvo contadas excepciones comprendería sólo la aviación civil por oposición a la militar u operativa. Pero la exclusión de los usuarios militares del ámbito de aplicación de las medidas, no obstante la previsión del art. 1.2. antes mencionada, en algunos aspectos ofrece algún tipo de duda. Muestra de ello son los artículos 2.7 y 2.26 en los cuales, al definirse los conceptos de gestión del espacio aéreo y del tránsito aéreo general, se menciona en el primero *“la segregación del espacio aéreo entre diversas categorías de usuarios del espacio aéreo”*, definición que implicaría una participación activa por parte de los usuarios militares en la planificación y reparto del espacio aéreo disponible; y en la segunda (que aporta el tránsito aéreo general) se incluyen los movimientos de las aeronaves de Estado, *“cuando dichos movimientos se realizan de conformidad con los procedimientos de la OACI”*, concepto que implicaría que cuando las aeronaves militares hicieran una utilización del espacio aéreo con fines diversos de entrenamiento militar, misiones u operaciones atinentes a sus funciones de defensa de la seguridad nacional, deberán adecuarse a las normas del reglamento.

Así pues, una interpretación integrativa de estas definiciones comportaría que la exclusión de los usuarios militares del ámbito de aplicación de los Reglamentos del cielo único solamente se produce cuando dichas aeronaves desarrollen operaciones tendentes a la preservación del orden público, la seguridad pública y los asuntos de defensa u operaciones de entrenamiento. Ello se explicita aún más en la exposición de motivos del Reglamento marco⁸⁴⁹ en el que se manifiesta que las normas en él contenidas no afectarán la competencia de los Estados miembros para adoptar

⁸⁴⁹ Reglamento (CE) 549/2004 del Parlamento y del Consejo de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, exposición de motivos, punto 22, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2004, p. 3.

disposiciones relativas a la organización de sus fuerzas armadas; competencia en cabeza de los Estados miembros que puede llevarles a adoptar medidas orientadas a que sus fuerzas armadas dispongan de un espacio aéreo suficiente para mantenerse en un estado de formación y entrenamiento adecuado; de ahí la previsión de la cláusula de salvaguarda contenida en el art. 13 del RM “...*El presente Reglamento no impedirá que los Estados miembros apliquen cuantas medidas sean necesarias para la salvaguarda de los intereses esenciales de la política de seguridad o de defensa (...) para efectuar operaciones de entrenamiento militares, incluidas las posibilidades necesarias para realizar ejercicios*”. Y así, a *contrario sensu*, un uso eficiente y flexible del espacio aéreo, indispensable para posibilitar una gestión eficiente del mismo, exige que cuando las necesidades y operaciones de los usuarios militares no encajen en las previsiones antes mencionadas, éstas deberán someterse a las disposiciones previstas en los Reglamentos. No podemos ocultar las reticencias y dificultades que esta interpretación trae consigo y el hecho de que sin duda los Estados intentarán vincular cualquier tipo de operación realizada por aeronaves militares dentro de las funciones arriba mencionadas que implican a su vez su exclusión de las normas comunitarias pero sin duda un comportamiento en tal sentido sería contrario al principio de cooperación y dificultará la consecución de los objetivos de la PCUE.

Muestra de lo anterior y de la escasa voluntad de vincular las operaciones militares a las normas contenidas en los reglamentos del cielo único es justamente la “involución” que sufrió la regulación de las mencionadas cláusulas de salvaguarda, sin duda uno de los aspectos más importantes en lo que se refiere a la compaginación de los usos civiles y militares del espacio aéreo de cuyo uso o abuso dependerá en gran parte el éxito del programa de cielo único europeo. En el año 2002 la propuesta de Reglamento marco para la creación del cielo único europeo⁸⁵⁰ disponía expresamente la existencia de dichas cláusulas de salvaguarda; el art. 14 establecía que las normas previstas en el Reglamento “*no constituirá[n] obstáculo para la adopción o aplicación, por parte de los Estados miembros,*

⁸⁵⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, COM (2002) 658 final, Bruselas, 26-11-2002, p. 24.

de medidas justificadas”. Tales medidas tendrían prevalencia sobre cualquier otra y su adopción se justificaría en las siguientes situaciones: *a)* graves disturbios internos que alteren el orden público; *b)* guerra o grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra y; *c)* para responder a las obligaciones contraídas por el Estado en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Este texto sufrió modificaciones al pasar por el Consejo el cual en la Posición Común a la propuesta de Reglamento marco⁸⁵¹ introdujo una nueva fórmula que modificaba los términos en los que se había consagrado la cláusula de salvaguarda y las hipótesis en las que el Estado podía aplicar medidas de carácter nacional. En nuestra opinión esta redacción puede traer dificultades en la ejecución y desarrollo de la PCUE, pues mientras la primera redacción disponía que la existencia del Reglamento no sería obstáculo para la aplicación o adopción de medidas sólo en los casos antes citados – que por su redacción, parecían de carácter taxativo –, la modificación hecha por el Consejo cambia los términos en los cuales los Estados pueden invocar la cláusula de salvaguarda.

La propuesta de redacción del Consejo fue aprobada, y se adoptó en lo que es hoy el art. 11 del RM, en él se consagran dos nuevas hipótesis que justifican la toma de medidas de carácter interno que suspenden la vigencia de la normativa comunitaria. Además de las antes mencionadas se dispone una primera referida a la situación en que tales medidas sean imperativas para *“la vigilancia del espacio aéreo bajo su responsabilidad de conformidad con los acuerdos regionales sobre la navegación aérea de la OACI, incluida la capacidad de detectar, identificar y evaluar toda aeronave que utilice dicho espacio aéreo, con el fin de garantizar la seguridad de los vuelos y tomar medidas para garantizar las necesidades en materia de seguridad y defensa”* ; y otra – relevante en lo que al tema de las relaciones entre los usuarios civiles y militares se refiere – que prevé que los Estados podrán tomar medidas cuando estas resulten necesarias *“para efectuar operaciones y entrenamientos militares, incluidas las posibilidades necesarias de realizar ejercicios”*. Como consecuencia de lo anterior, los Estados podrán aducir que las actividades que realicen sus aeronaves militares en desarrollo de

⁸⁵¹ Posición Común (CE) N° 29/2003 aprobada por el Consejo el 18 de marzo de 2003, con vistas a la adopción del Reglamento (CE) 2003 del Parlamento europeo y del Consejo, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, DOCE, C 129/ E, 3-06-2003, p. 6.

operaciones de entrenamiento militar no tendrán porqué estar condicionadas a las normas establecidas en el Reglamento marco sobre gestión del espacio aéreo.

El art. 13 del RM dio un giro en relación con la propuesta inicial de la Comisión sobre la forma de aplicar la cláusula de salvaguardia cuando estableció una enunciación que, a nuestro entender, no es taxativa (la fórmula que contiene el Reglamento es: “...estas medidas serán en particular las que resulten imperativas...” y deja la puerta abierta a otras circunstancias que podrían justificar la adopción de medidas que podrían ser de cuestionable o al menos dudosa vinculación con los intereses esenciales de la política de seguridad o de defensa, únicas razones que justifican su adopción. De otra parte la norma en cuestión no fija – ni tan siquiera a título enunciativo – la naturaleza, el carácter o tipo de medidas a tomar, dejando al arbitrio de los Estados no sólo la determinación de éstas, sino también las circunstancias de su aplicación, pues al consagrarse la fórmula “*cuantas [medidas] sean necesarias para la salvaguarda de los intereses esenciales de la política de seguridad o defensa*”, el enunciado se convierte en una especie de “cheque en blanco” que concede un más que amplio abanico y margen de posibilidades a los Estados miembros para aplicar normas de carácter nacional y evadir con mayor facilidad la aplicación de la normativa comunitaria en materia de espacio aéreo.

En materia de UFEA, la versión de 2002 del Reglamento marco establecía que este sería uno de los principios que regiría la gestión y el uso del espacio aéreo, y se definía en el art. 4 de la propuesta de RM⁸⁵² como la utilización “*sin segmentación permanente y de forma que se optimice la duración de los segmentos provisionales con fines militares*”. Dicho concepto era a su vez desarrollado en el Capítulo II de la Propuesta modificada del Reglamento relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo⁸⁵³, en el que se preveía que la distribución y utilización

⁸⁵² Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, 2001/0060(COD), p. 21.

⁸⁵³ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, 2001/0236(COD), p. p. 44-55.

eficaz del espacio aéreo por los usuarios civiles y militares estaría garantizada por los Estados miembros. La coordinación entre los usuarios civiles y militares se erigía como el instrumento para desarrollar el objetivo de lograr la UFEA. A través de ella facilitarían la organización de la cooperación civil y militar en los aspectos de la gestión del flujo de las corrientes de tráfico y el espacio aéreo, así como el intercambio de información con arreglo a lo previsto en el art. 10 del RPS. Esta versión del Reglamento de organización y funcionamiento del espacio aéreo⁸⁵⁴ imponía a los Estados la integración plena de la defensa aérea en la gestión del espacio aéreo de manera que se garantizara la plena utilización del espacio aéreo, dejando a salvo las necesidades de seguridad nacional (art. 10.4 propuesta de Reglamento de espacio aéreo). Muestra de ello era la previsión del art. 10.5 de la mencionada propuesta de Reglamento en la que los Estados miembros – a fin de garantizar la seguridad de la aviación civil – podían solicitar la presentación de un plan de vuelo a todo vuelo militar que entrara en el espacio aéreo en el que se hubieran designado proveedores de servicios de tráfico aéreo. Esta norma fue eliminada de la nueva redacción, posición que fue ratificada en la Resolución legislativa del Parlamento Europeo⁸⁵⁵; sin embargo la posibilidad de que los Estados miembros pudieran requerir la presentación de un plan de vuelo en las condiciones antes establecidas fue incluida de nuevo, esta vez en el art. 7 de la propuesta de REA, relativo específicamente a la cooperación civil-militar, añadiendo que tal posibilidad se contempla con independencia del origen o del destino del vuelo.

El enfoque antes mencionado sufre un recorte significativo en la última versión del Reglamento sobre organización y funcionamiento del espacio aéreo⁸⁵⁶, recorte que se justificó en el deseo de “*limitar la posible*

⁸⁵⁴ Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, 2001/0235(COD), p. 52.

⁸⁵⁵ Parlamento europeo, Resolución legislativa del Parlamento europeo sobre la Posición común del Consejo con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio en el cielo único europeo, Procedimiento de codecisión: segunda lectura, Ponente: Marieke Sanders-ten Holte, 25/06/2003, Enmienda 31, P5_TA-PROV (2003)0326, A5-0225/2003, p. 8.

⁸⁵⁶ Posición Común (CE) N° 30/2003, de 18 de marzo de 2003 aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a

interferencia del reglamento en el ámbito militar". El cambio de postura se evidencia aún más cuando el Consejo suprime el capítulo relativo a la coordinación civil-militar para la utilización del espacio aéreo, y deja simplemente una disposición al respecto en la que se aborda únicamente la aplicación del concepto de UFEA.

La enmienda realizada por el Parlamento⁸⁵⁷ a la Posición Común del Consejo sobre el Reglamento del espacio aéreo introducía nuevos elementos a propósito de la cooperación civil-militar; esta versión del art. 7, sobre la base de la competencia de los Estados en materia de organización militar, mantenía bajo responsabilidad de éstos la garantía de la aplicación uniforme dentro del cielo único europeo del concepto de UFEA, en los mismos términos establecidos en la redacción anterior. Sin embargo daba un paso adelante en el compromiso de los Estados para el logro de la aplicación de este concepto, pues mientras que en la Posición Común se establecía un simple deber de información sobre la aplicación de dicho concepto en el contexto de la política común de transportes, la enmienda del Parlamento introducía un compromiso de los Estados para el logro de "*la integración total de la gestión civil y militar del flujo y del espacio aéreo*", además del intercambio de información entre los proveedores civiles y militares de servicios de navegación aérea con arreglo a lo previsto en el art. 9 del RPS⁸⁵⁸, propuesta que sin embargo no fue aceptada.

la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo (Reglamento del espacio aéreo), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/02, 3 de junio de 2003, p. p. 11-15.

⁸⁵⁷ Parlamento europeo, Resolución legislativa del Parlamento europeo sobre la Posición común del Consejo con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio en el cielo único europeo, Procedimiento de codecisión: segunda lectura, Ponente: Marieke Sanders-ten Holte, 25/06/2003, Enmienda 31, P5_TA-PROV (2003)0326, A5-0225/2003, p. p. 6-8.

⁸⁵⁸ Esta norma regula lo relativo a las relaciones entre proveedores de servicios, siempre y cuando se realicen entre quienes hayan sido certificados en la Comunidad, tales relaciones se formalizarán a través de acuerdos escritos o disposiciones legales equivalentes, que deberán notificarse a la autoridad o autoridades nacionales de supervisión, y en los cuales se establecerán las competencias y funciones específicas asumidas por cada proveedor. Para los servicios de tránsito aéreo será necesaria la autorización de los Estados miembros implicados, y en los servicios meteorológicos, la aprobación de los Estados miembros implicados, en caso de haber designado un proveedor en régimen de exclusividad. Posición Común (CE) N° 31/2003, de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la prestación de servicios (Reglamento de prestación de servicios), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/03, 3 de junio de 2003, p. 19.

La fórmula que fue finalmente aprobada en el Reglamento del espacio aéreo dejaba en manos de los Estados la aplicación de dicho concepto en los siguientes términos: *“Teniendo en cuenta la organización de los aspectos militares bajo su responsabilidad, los Estados miembros garantizarán la aplicación uniforme dentro del cielo único europeo del concepto de utilización flexible del espacio aéreo descrito por la OACI y desarrollado por EUROCONTROL, a fin de facilitar la gestión del tránsito aéreo en el contexto de la política común de los transportes”* (art. 7 REEA). Como consecuencia de las competencias de los Estados miembros en la organización de los aspectos militares al interior de su territorio, el art. 7 REA deja en manos de éstos la garantía de la aplicación uniforme dentro del cielo único europeo del concepto de UFEA descrito por la OACI y desarrollado por EUROCONTROL. Este cambio de dirección se justificó argumentando que el fundamento jurídico de las medidas adoptadas no es otro que el de la política común del transporte⁸⁵⁹, debiendo ser el punto donde tenga lugar toda acción orientada a la utilización coordinada del espacio aéreo. Esta norma sólo encuentra otra medida paralela concreta que exige su aplicación en el art. 11 del RPS⁸⁶⁰, que dispone que *“Los Estados miembros, en el contexto de la política común de transportes, tomarán las medidas necesarias para garantizar que las autoridades civiles celebren con las autoridades militares acuerdos escritos, o disposiciones legales equivalentes, respecto de la gestión de bloques específicos del espacio aéreo”*.

Las propuestas más novedosas y significativas de la enmienda presentada por el Parlamento, que sin embargo no fueron aceptadas, se encontraban en los artículos 7 y 8 *bis* del REA. En la primera de estas normas se introducen como criterios que deben seguir las medidas de ejecución establecidas en el Reglamento marco: *a)* el de utilización del espacio aéreo segregado, su utilización y subdivisión en elementos que permitan su activación en función de la demanda y las necesidades, y *b)* el de aplicación

⁸⁵⁹ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, Observaciones sobre la Posición Común al proyecto de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, Bruselas 25-3-2003, SEC (2003) 363 final, p. 12.

⁸⁶⁰ Reglamento (CE) 550/2004 del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004 relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, Reglamento de prestación de servicios, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2004.

del concepto de UFEA. La segunda de las propuestas imponía a los Estados la integración plena de la defensa aérea en la gestión del espacio aéreo, de tal forma que dicha integración permitiera la plena utilización del espacio aéreo teniendo en cuenta al mismo tiempo las necesidades de la seguridad nacional. Por su parte el art. 8 apartado 1 *bis* introducía, dentro del control y seguimiento de los efectos de la política de cielo único, la obligación de los Estados miembros de informar a la Comisión sobre la demanda y la utilización real del espacio aéreo prohibido, cerrado o restringido por motivos militares, para su posterior análisis y publicación.

En materia de interoperabilidad de los equipos y sistemas de navegación aérea el ámbito de aplicación del Reglamento aprobado, al igual que el de todos los reglamentos que forman parte de la política de cielo único, se restringe a aquel delimitado por el Reglamento marco, de ahí que su objetivo de lograr la interoperabilidad de los sistemas, componentes y procedimientos asociados a la red europea de gestión del tránsito aéreo se encuentre limitado a aquellos utilizados por los usuarios civiles. Esta norma debe interpretarse de manera complementaria con el Reglamento 1592/2002 de creación de la AESA que aunque también excluía de su aplicación (art. 1.2.) a los productos, componentes, equipos, personal y organizaciones que tomen parte en operaciones militares, aduaneras, de policía o similares, imponía a renglón seguido la obligación de los Estados de velar por la compatibilidad de éstos, en la medida en que ello resultara factible. Recordemos que las necesidades y equipos utilizados en las operaciones militares no se identifican la mayoría de las veces con aquellas de usos civiles y en algunos casos resultan incluso incompatibles con aquéllas.

El Anexo II del RI establece una serie de requisitos esenciales y específicos de funcionamiento de la red de gestión del tráfico aéreo. Mientras la versión del reglamento propuesta por la Comisión dividía las exigencias de la cooperación civil y militar en requisitos esenciales y específicos⁸⁶¹, la

⁸⁶¹ La anterior versión establecía estos mismos objetivos pero los repartía en distintos aspectos de la gestión del tráfico aéreo. Así pues hacía mención de los equipos y procedimientos para el control del tráfico aéreo respecto de los cuales el anexo disponía que el diseño, la construcción, el mantenimiento y el funcionamiento de los sistemas de tratamiento de datos de vuelo apoyarían el intercambio oportuno de información correcta y coherente entre las partes civil y militar, que cubriera todas las fases del vuelo en la totalidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo y, en la medida de

redacción propuesta en la Posición común⁸⁶², que fue finalmente aprobada en el Reglamento de interoperabilidad, las traslada todas al ámbito de los requisitos de carácter esencial, estableciendo que dicha red favorecerá la implantación progresiva de una coordinación de las operaciones civiles y militares, en la medida necesaria para el uso eficaz y seguro tanto del espacio aéreo como del flujo del tránsito aéreo por parte de todos los usuarios, mediante la aplicación del concepto del uso flexible. Para el logro de estos objetivos tanto la red europea de gestión del tránsito aéreo, sus sistemas y componentes apoyarán el uso compartido y adecuado en el tiempo, entre las partes civil y militar, de la información correcta y coherente que cubra todas las fases del vuelo, atendiendo los requisitos de seguridad nacionales.

Como ha podido observarse luego de este recorrido por el paquete reglamentario del cielo único europeo, se ha experimentado prácticamente una desaparición de cualquier referencia de los usos militares del espacio aéreo en la normativa. Este giro en las intenciones iniciales vino a ser “compensado” con una declaración de los Estados miembros sobre los aspectos militares relacionados con el cielo único europeo⁸⁶³, aprobada junto con el Reglamento marco. Una declaración cuando menos contradictoria ya que previamente el Consejo⁸⁶⁴, no obstante sea conciente de la lentitud y dificultad con que avanza los mecanismos de cooperación, declara la necesidad de apoyar la puesta en práctica del cielo único europeo teniendo plenamente en cuenta las exigencias de índole militar, justamente a través de

lo posible, un contexto de trabajo similar. Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo, 2001/0237(COD), p. p. 72-77.

⁸⁶² Posición Común CE N° 32/2003, de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo (Reglamento de interoperabilidad), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/04, 3 de junio de 2003, p. p. 33-36.

⁸⁶³ Declaración de los Estados miembros sobre aspectos militares relacionados con el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2004, p. p. 9.

⁸⁶⁴ Declaración de los Estados miembros sobre cuestiones de índole militar en relación con el único europeo. Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo acerca de la Posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción del paquete de reglamentos para la implantación del cielo único europeo, Bruselas, 25-3-2003, SEC (2003)363 final, p. p. 5-6.

este mecanismo, limitando además su impulso a la voluntad de los Estados y limitando al máximo la presencia de las instituciones comunitarias.

La declaración enfatiza los principios que inspiran las relaciones entre los usuarios civiles y militares del espacio aéreo. En primer lugar que el ámbito de aplicación de los Reglamentos es el tráfico aéreo general, dejando fuera de ellos las operaciones y la formación militares; en segundo lugar afirma la necesidad de llevar a la práctica el marco legislativo del cielo único europeo de manera coherente y consistente teniendo en cuenta las necesidades de la política nacional de defensa y seguridad de los acuerdos internacionales; y finalmente reconoce que el uso seguro y eficaz del espacio aéreo sólo puede conseguirse mediante una estrecha colaboración entre usuarios civiles y militares del espacio aéreo partiendo, sobre todo, del principio de uso flexible del espacio aéreo y de una coordinación civil-militar eficaz según lo establecido por la OACI.

El cumplimiento y seguimiento de estos principios en los términos expresados en la declaración se obtendría a través de la cooperación entre los Estados miembros que, teniendo en cuenta los requisitos militares nacionales, apliquen plena y uniformemente el principio de uso flexible del espacio aéreo. En desarrollo de esa cooperación velarán porque los intereses de los usuarios militares estén representados en el proceso de creación, toma de decisiones y aplicación del cielo único europeo y en el Comité del Cielo Único a que hace referencia el art. 5 del RM, y para que el personal militar participe en los trabajos de los organismos reconocidos a que hace referencia el art. 3 del RPS⁸⁶⁵. Pero, como referíamos anteriormente, en dicha Declaración los Estados “dejan fuera” del ámbito Comunitario el impulso y la evolución que dicha cooperación debe tener cuando afirma, en el punto 5 de la misma, que *“si lo consideran necesario todos los Estados miembros interesados y hasta en punto en que así lo consideren”* aumentarán la cooperación civil y militar,; enumerando a continuación los dos únicos aspectos en los que al parecer dicha cooperación podría avanzar: por un lado, los asuntos de gestión del

⁸⁶⁵ Dichos organismos son aquellos que previa delegación total o parcial de las autoridades nacionales de supervisión, podrán realizar las inspecciones y estudios para la verificación del cumplimiento por parte de los proveedores de servicios de navegación aérea de las normas del Reglamento de prestación de servicios.

tráfico aéreo para abordar las necesidades pertinentes en la aplicación del marco reglamentario del cielo único europeo y, por el otro, en la adopción de las medidas necesarias para apoyar la cooperación militar con el fin de garantizar una consideración equilibrada de los requisitos económicos y los de seguridad y defensa.

5. El régimen de utilización del espacio aéreo por parte de los usuarios militares en el Derecho español

Corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de defensa y fuerzas armadas (artículo 149.4 CE), y al Gobierno la dirección de la Administración militar y la defensa del Estado (art. 97 CE). La Ley Orgánica 6/1980 de 1 de julio⁸⁶⁶ desarrolla el ejercicio de estas competencias y establece los principios básicos que rigen la defensa nacional y la organización militar, asuntos en los cuales la política militar es un componente esencial cuya organización es competencia exclusiva del Estado como parte integrante de la política general. La dirección de la política de defensa por mandato constitucional corresponde al Gobierno y el Ministerio de Defensa, por delegación del Presidente del Gobierno, ejercerá su autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas. La misión de las Fuerzas Armadas en el contexto de esta Ley Orgánica es la de garantizar la soberanía e independencia de España, y defender su integridad territorial. En lo que a nosotros interesa, el art. 31 de la LODN dispone que el Ejército del Aire es el principal responsable de la defensa aérea del territorio y de ejercer el control del espacio aéreo de soberanía nacional y le asigna como misión específica “*el desarrollo de la estrategia conjunta en el ámbito determinado por sus medios y formas propias de acción*”.

El Real Decreto Ley 12/1978 de 27 de abril, en su art. 2, asignaba al Ministerio de Defensa la tarea de asegurar la soberanía del espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial, y para ello le atribuía el control de la circulación aérea y la vigilancia del espacio aéreo de soberanía nacional. Esta disposición fue derogada expresamente por la disposición

⁸⁶⁶ Ley Orgánica 6/1980 de 1 de julio de Defensa nacional y organización militar, Jefatura del Estado, BOE 10 julio de 1980, N° 165, p. 15750.

derogatoria única de la Ley de Seguridad Aérea (LSA) y en su lugar el art. 4 números 3 y 4 de dicha Ley regula lo relativo a la responsabilidad de la soberanía del espacio aéreo. La nueva disposición conserva la distribución de competencias anteriormente establecida pues, además de atribuir al Ministerio de Defensa el control de la circulación aérea operativa, lo designa como principal responsable de la defensa aérea de España, y en virtud de tal responsabilidad le asigna la competencia de la vigilancia, el control y la defensa del espacio aéreo y de la soberanía nacional y el control de la circulación aérea en presencia de conflicto armado⁸⁶⁷. La distribución de competencias se cierra en la misma disposición cuando en su número 2 dispone que el Ministerio de Fomento ejercerá el control de la circulación aérea general en tiempo de paz, salvo casos – contemplados en el número 4 del art. 4 – en que el Gobierno decida que esta competencia sea ejercida por el Ministerio de Defensa, por concurrir circunstancias extraordinarias que así lo aconsejen, o cuando se den situaciones de emergencia declaradas por el Ministerio de Defensa.

Sin embargo, la LSA no desarrolla las condiciones en las cuales el Ministerio de Defensa puede declarar la emergencia y asumir el control de la circulación aérea general. Aunque la ley guarda silencio, es lógico pensar que una decisión de estas características deberá tomarse en el seno de la Comisión interministerial – prevista en el art. 6 de la LSA e integrada por representantes de los Ministerio de Fomento y Defensa – por tratarse de una situación que afecta el ámbito de sus respectivas competencias; sin embargo consideramos que resulta inconveniente dejar la decisión de mantener o no el control de la circulación aérea civil a la valoración individual del Ministerio de Defensa. La LSA otorga competencias al Ministerio de Defensa que le permiten el uso del personal aeronáutico militar en el ámbito civil mediante la designación de oficiales en la reserva del Ejército del Aire con conocimientos y experiencia en aviación civil; así lo prevé la disposición adicional primera de la Ley en comento, que al ocuparse de los medios para la aplicación de la ley establece que los militares de carrera de la Escala Superior de Oficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire podrán desempeñar los puestos de

⁸⁶⁷ Aquí debe entenderse que se extiende la competencia a la circulación aérea general (es decir a la civil), pues es claro que la circulación aérea operativa está en la órbita de su competencia no sólo en tiempo de conflicto armado sino también en tiempo de paz.

trabajo de inspección del personal aeronáutico en la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC). Esa situación podría incluso llegarse a aplicar en casos de conflicto laboral y/o huelga legal del personal aeronáutico civil, lo que consentiría que éstos pudieran llegar ser sustituidos por personal militar, circunstancia que podría conducir a una “militarización” del sector⁸⁶⁸. Sin embargo, y hasta tanto no se realice la labor de reglamentación de lo dispuesto por la LSA, seguirán conservando vigencia las disposiciones que desarrollaban el marco normativo del Real Decreto 12/1978 la mayoría de cuyos preceptos no se han visto afectados con la expedición de la LSA.

Así las cosas, en cuanto a la asunción de competencias por parte del Ministerio de Defensa relativas al control de la circulación aérea general y operativa en situaciones de crisis, deberá estarse a lo dispuesto por el RD 3185/1978, que fue modificado por la disposición final primera del RD 2161/1993, del 10 de diciembre, en el que se establecen las condiciones para la asunción por el Ejército del Aire del control de la circulación aérea en situaciones de emergencia o crisis. Así pues, esta norma exigía que el sistema nacional de control de la circulación aérea contara, además de con los servicios civiles de tránsito aéreo del Ministerio de Obras Públicas y Transporte (que hoy se corresponderían con aquellos del Ministerio de Fomento), con una unidad operativa de coordinación del tránsito aéreo y con unidades de control de la circulación aérea operativa, dependientes una y otras del Ejército del Aire. Esta condición fue desarrollada por la Orden de 15 de marzo de 1995⁸⁶⁹ sobre las normas de coordinación entre la circulación aérea general y la circulación aérea operativa, que respondía a la necesidad de que los vuelos que integran la circulación aérea operativa se realizaran de acuerdo con los requerimientos específicos de la defensa nacional, sin que las

⁸⁶⁸ Estos militares que se encuentran en situación de reserva regulada, según el régimen del art. 144 de la Ley 17/1999 de 18 de mayo de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas, podrán asumir estos encargos a través de una provisión de puestos que se efectuará de acuerdo con la relación de puestos de trabajo establecida por la DGAC previa conformidad del Ministerio de Defensa. Su régimen retributivo será el de la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública y sus normas complementarias. Esta posibilidad, en opinión de los sindicatos del sector, produce una involución del sector, la posibilidad de militarización de mismo y la restricción de derechos fundamentales amparados en la Constitución. IURISLEX, Diario Jurídico, “*Unánime rechazo de los sindicatos del sector al Proyecto de Ley de Seguridad Aérea*” 23 de abril de 2003, www.iurislex.net.

⁸⁶⁹ Orden de 15 de marzo de 1995, Ministerio de la Presidencia, BOE 21 de marzo de 1995, N° 68, p. 8774, rect. BOE 13 de marzo de 1995, N° 114, p. 13937.

características especiales de dicha tarea interfirieran con el normal desarrollo de la circulación aérea general, acudiendo al concepto de uso flexible del espacio aéreo.

Antes de continuar con los aspectos que regulan la operación y coordinación entre los usuarios civiles y militares del espacio aéreo, así como las competencias que las autoridades de una y otra naturaleza tienen respecto de dichas operaciones, consideramos necesario precisar lo que la Legislación española entiende por cada una de ellas. El ordenamiento jurídico español siguiendo la normativa internacional establece dos tipos de circulación aérea, acudiendo a un criterio de diferenciación basado en la normativa a la cual se sujete la aeronave al realizar sus operaciones. De un lado define la *circulación aérea general* (a la que nos hemos venido refiriendo bajo el término usuarios civiles del espacio aéreo) como: *los tránsitos aéreos que operan de acuerdo con el Reglamento de Circulación Aérea*; y la circulación aérea operativa, (a la cual nos hemos referido al hablar de usuarios militares del espacio aéreo) como: *los tránsitos aéreos militares que por la naturaleza de su misión no operan de acuerdo con el Reglamento de Circulación Aérea, sino de acuerdo con el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa* (Orden de 15 de marzo de 1995 punto 3, y Real Decreto 1489/1994 de 1 de julio, modificado por la Orden de Presidencia 2167/2002 de 26 de agosto). El Real Decreto 3185/1978⁸⁷⁰ en su art. 3 dispone que los Destacamentos de Control de la Circulación Aérea Militar Operativa (Destacamentos CAMO) dependientes de la Jefatura Militar de Control de la Circulación Aérea, serán los encargados de proporcionar al sistema de defensa la información que precise para tener conocimiento de la situación aérea. Estos destacamentos en situación de normalidad ejercerán las funciones de control de la circulación aérea militar operativa en los espacios no reservados a la circulación aérea general, y controlarán las actividades que sean de interés para la defensa nacional y seguridad del tráfico.

La Orden de 1995 detalla que tipo de vuelos comprenden la Circulación Aérea Operativa:

⁸⁷⁰ Real Decreto 3185/1978 de 29 de diciembre, Presidencia del Gobierno, Desarrolla Real Decreto Ley 12 de 27-4-1098 de fijación y delimitación de facultades en materia de aviación, BOE 20 enero 1979, N° 18 p. 1549, rectf, BOE 2 febrero 1979, N° 29, p. 2736.

i) Los vuelos de aeronaves militares, con independencia del tipo o nacionalidad⁸⁷¹:

- Hacia o desde aeródromos españoles, portaaviones o buques con capacidad aérea a un área de trabajo o entre diferentes áreas de trabajo, polígonos de tiro, zonas peligrosas y restringidas, zonas de ejercicio, etc., o entre bases aéreas o aeródromos militares.
- En los espacios aéreos reservados para enseñanza, instrucción, maniobras o ejercicios
- Hacia o desde aeródromos españoles, portaaviones o buques con capacidad aérea a un área de operaciones que está en situación de tensión, crisis o guerra

ii) Los vuelos de aeronaves militares españolas:

- En misiones de policía del aire o ejercicios de defensa aérea en tiempo de paz
- En misiones de defensa activa en tiempo de paz y en situaciones de tensión, crisis o guerra

iii) De manera excepcional los tránsitos de aeronaves no militares que realicen determinadas acciones relacionadas con la defensa nacional, y que por el carácter reservado de las mismas no convenga que procedan de acuerdo con el Reglamento de Circulación Aérea.

La circulación aérea operativa se rige por las reglas de vuelo del Reglamento de la Circulación aérea operativa que debe ajustarse a las siguientes reglas de vuelo: reglas de vuelo visual operativas, reglas de vuelo instrumental operativas y reglas de vuelo de defensa aérea. Cuando una

⁸⁷¹ No debe confundirse este concepto con el de Aeronave de Estado, definida en el anexo III del Reglamento de Circulación Aérea Operativa, RD 1489/1994 de 1 de julio, modificado por la Orden PRE 2167/2002 de 26 de agosto, que dispone: “Se consideran aeronaves de Estado: a) Las aeronaves militares, b) Las aeronaves no militares destinadas exclusivamente a servicios estatales no comerciales y c) A los efectos del RVSM (Separación Vertical Mínima Reducida) en Europa únicamente serán consideradas aeronaves de Estado aquellas aeronaves utilizadas para servicios militares, de aduanas y de policía.

aeronave siga las Reglas de vuelo de Defensa Aérea⁸⁷² tendrá prioridad sobre el resto de las aeronaves, salvo respecto de aquellas que cumplan misiones SAR, humanitarias o de emergencia, caso en el cual éstas tendrán prioridad sobre el resto de aeronaves, con excepción de las misiones de defensa aérea activa/policía del aire⁸⁷³.

Con estas previsiones se entiende que cuando las aeronaves militares realicen operaciones que no se encuadren en el marco de lo aquí previsto, se someterán a la Circulación Aérea General. Así además lo dispone la Orden de 15 de marzo de 1995 en el punto 3.6 que se ocupa de la aplicación del reglamento de la circulación aérea a aeronaves militares. Esta norma establece que, cuando las aeronaves militares no vuelen de acuerdo con el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa, les será de aplicación el Reglamento de Circulación Aérea, y que cuando lo hagan de acuerdo con el primero de dichos reglamentos, en lo no previsto expresamente en él, les será de aplicación con carácter supletorio el Reglamento de Circulación Aérea.

Además la Orden de 1995 prevé situaciones en las cuales las aeronaves sujetas a la Circulación Aérea Operativa se rigen por el Reglamento de Circulación Aérea: *i)* La separación entre aeronaves que siguen las normas de la Circulación Aérea General y las aeronaves que siguen las normas de la Circulación Aérea Operativa se regirán por lo establecido en el Reglamento de Circulación Aérea⁸⁷⁴ (punto 5.4.3); *ii)* En los casos de formación, las

⁸⁷² El Apéndice A que contiene las Reglas de vuelo de la circulación Operativa, contenidas en la Orden de 15 de marzo de 1995, establece que son tránsitos que operan de acuerdo con las Reglas de Vuelo de Defensa Aérea, los siguientes: Policía del aire, interceptaciones/escolta a aeronaves en que viajen autoridades VIP, interceptadores en ejercicios de defensa aérea y defensa aérea activa. Estos tránsitos cuando actúen según estas reglas: operan sin reserva de espacio aéreo, despegan mediante “*scramble*” que en ciertos casos puede ser diferido, un vuelo en formación se considera una sola aeronave, no precisan formalizar un plan de vuelo, tienen prioridad sobre el resto de aeronaves.

⁸⁷³ Anexo III, Capítulo tercero, Reglas Generales, punto 2.3.10, de la Orden PRE /2167/2002 de 26 de agosto que modifica el Reglamento de Circulación Aérea Operativa, Real Decreto 1489/1994 de 1 de julio.

⁸⁷⁴ Las separación a aplicar por los controladores CAO entre las aeronaves o formaciones de su circulación y las aeronaves de la CAG, cuando exista una coordinación adecuada con la dependencia ATC correspondiente de la CAG, serán las establecidas en el Reglamento de Circulación Aérea General, en relación con el tipo de separación que la dependencia ATC de la CAG aplique. Cuando la coordinación no sea posible, los controladores militares desviarán si es necesario la aeronave bajo su control, para mantener una separación mínima no inferior a la mínima establecida en el Reglamento de Circulación Aérea General, y evitarán en la medida que las características del vuelo

aeronaves militares pueden efectuar vuelos en ambas circulaciones aéreas siempre que así lo refleje el plan de vuelo o lo comunique a las dependencias de control de tránsito aéreo el jefe de la misma (punto 5.5.1); *iii*) Los supuestos de plan de vuelo mixtos en los que se prevé una fase de vuelo de acuerdo con la Circulación Aérea General y otra fase de vuelo de Circulación Aérea Operativa (punto 5.6.4), en este caso el plan de vuelo deberá formularse antes del despegue y deberá especificar las fases del mismo que han de realizarse en cada una de las circulaciones para evitar confusiones y facilitar el control del tránsito aéreo.

La aplicación constante de normas civiles a los usuarios militares, así como la necesaria coordinación entre éstas debido a que comparten el escenario donde se desarrolla la actividad, hacen prever un complejo sistema de atribución de competencias. El sistema español establece un régimen compartido de competencias entre las autoridades civiles y militares en materia de aviación, de acuerdo lo establecido por la LSA a raíz de la derogación expresa que hizo del art. 8 de la Ley de Navegación Aérea que se refería también a la distribución de competencias entre los ministerios. La competencia en materia de control de la circulación aérea está atribuida a la Administración General del Estado, pero de forma conjunta en ella a la Administración civil (Ministerio al que se asigne la responsabilidad del sector; en la actualidad el Ministerio de Fomento) y a la Administración militar (el Ministerio de Defensa).

A propósito de este sistema de distribución de competencias seguimos la opinión sostenida por PAREJO ALFONSO quien ha sostenido que: “el apartamiento frontal que esta atribución específica supone del principio organizativo elemental de claridad y diferenciación de las competencias, con la complejidad consiguiente, trata de resolverse mediante el expediente de una peculiar diferenciación de las competencias de uno y otro Ministerio con arreglo a un doble criterio: el de la distinción de circulación aérea militar y civil, el de la situación de guerra (o cuando menos de emergencia) y de paz y

lo permitan, que el tránsito operativo o militar se cruce por delante del tránsito de la circulación aérea general, a distancias inferiores 15NM , a menos que exista separación vertical reglamentaria constante, 25 NM cuando la separación vertical decrezca rápidamente y se aproxime al mínimo aplicable. Orden PRE 2167/2002 de 26 de agosto que aprueba la modificación del Reglamento de Circulación Aérea Operativa.

el de la desagregación de titularidad y ejercicio. De esta suerte se compatibiliza la asignación de la titularidad de toda la competencia en la materia al Ministerio de Defensa en tiempo tanto de paz como de guerra, con la del ejercicio de parte de la competencia – la referida a la circulación aérea en el espacio y los aeródromos y aeropuertos no reservados, total o parcialmente, a la militar o excluidos de la civil – en situación de paz y, además, de normalidad (no de emergencia), gracias a la delegación de esta parte en el correspondiente Ministerio civil. Se trata con todo, de una técnica, esta última de la delegación, utilizada aquí en sentido impropio, pues, en realidad únicamente pretende expresar la retención por la Administración militar de una suerte de responsabilidad última global sobre la navegación aérea. Es ésta la que justifica la intervención de dicha Administración en la gestión de la navegación aérea incluso en tiempo de paz y normalidad. En definitiva, dicha responsabilidad expresa la trascendencia que a la navegación aérea se concede para la defensa nacional. Aunque pueda desde luego considerarse que semejante articulación de la competencia en la materia, aún vigente, no es contraria a instrumento internacional alguno ratificado por España, ni desde luego al Derecho internacional en general, si cabe considerarla impropia, por desfasada, para la situación actual internacional (particularmente la regional europea creada por el convenio EUROCONTROL) y desde luego para la de la navegación aérea mundial, cuya seguridad en modo alguno la reclama y ni siquiera justifica. Su única explicación es la histórica: la inercia de la organización militar de la navegación aérea y marítima y su posterior conversión en asuntos de interés militar o para el ramo de guerra, interés justificativo del mantenimiento inercial bien de una organización militar de la materia, bien de una fuerte incidencia de aquélla en ésta”⁸⁷⁵.

Esta conclusión, que compartimos, puede traer graves consecuencias pues, si a la organización militar pertenece en última instancia la responsabilidad de la gestión del tráfico aéreo, pero a su vez dicha organización se encuentra al margen de la regulación establecida por el Derecho comunitario, el desarrollo y la implantación de la PCUE se verán fuertemente condicionadas. Nos encontramos con un panorama desolador en el cual el organismo que puede llegar a ser el último eslabón en la cadena de

⁸⁷⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano, “La navegación o circulación aéreas y su seguridad”, ob. cit., p. p. 10-12.

responsabilidad de ejecución de los reglamentos de cielo único no esta sujeto a él.

Las actuaciones conjuntas entre los dos Ministerios, uno civil (que en la actualidad es el de Fomento) y otro militar (el de Defensa), como consecuencia del carácter bifásico del sector, son una constante en toda la regulación sobre el espacio aéreo. Así, por ejemplo, el art. 4 del ya citado RDL 12/1978 enumera una serie de funciones que por afectar a la aviación militar y a los intereses de la defensa nacional han de ser objeto de estudio y resolución conjunta. Dichas funciones comprenden la planificación de: los aeropuertos y aeródromos públicos civiles, de la red de ayudas a la navegación, del sistema de control y telecomunicaciones, y del establecimiento y de la modificación de las servidumbres aeronáuticas de los aeropuertos y aeródromos. Sin embargo tales funciones no son taxativas pues, siempre que en desarrollo de la actividad se encuentre el criterio de afectación de los intereses de la defensa nacional y de la aviación militar, bien sea una u otra autoridad deberá proceder a un sistema de decisión conjunta⁸⁷⁶. En competencias que podrían parecer del ámbito exclusivamente civil, tales como serían la elaboración de tratados, convenios o acuerdos internacionales relacionados con la aviación civil, se establece así mismo esta necesidad de colaboración entre las autoridades civiles y militares; el art. 7 del RD 12/1978 dispone que el Ministerio de Defensa participará en los Organismos interministeriales encargados de la elaboración de dichos tratados o convenios. Así mismo en la formación del personal aeronáutico de la Aviación Civil se incluirán las materias que el Ministerio de Defensa estime necesarias ante el eventual desempeño de dicho personal en misiones de carácter militar.

⁸⁷⁶ A lo anterior debemos añadir, en materia de aeropuertos que no obstante las competencias del Ministerio de Transportes en la designación de un Director, la autoridad que éste ejerza no interfiere con las funciones asignadas a la autoridad militar en la correspondiente zona. Así mismo, el art. 9.2. del RDL 12/1978 establece que habrá una Comandancia Militar Aérea en cada aeropuerto o conjunto de ellos para representar los intereses de la defensa nacional o de la aviación militar, que ejercerá las competencias propias del Ministerio de Defensa, norma que se encuentra reproducida en el art. 4.1 del Real Decreto 3185/1978 de 29 de noviembre. Como contrapartida, en una base aérea cuyas pistas y servicios estén abiertos al tráfico civil además del Comandante Militar se nombrará un Delegado civil que ejercerá las funciones correspondientes al tráfico civil exclusivamente, sin que ello altere el carácter militar de la base o aeródromo, cuyo Jefe (militar) lo será de todo el conjunto (art. 10 RCL 12/1978).

A efectos de la toma de decisiones conjunta a que hace referencia el art. 6 del RDL 12/1978, y que sigue presente la regulación recientemente entrada en vigor con la LSA también art. 6, se dispone la creación de Organismos interministeriales. La Orden de 8 de noviembre de 1979⁸⁷⁷ fue la creadora de la primera Comisión Interministerial en ese entonces integrada por los Ministerios de Defensa y Transportes (CIDETRA). La composición de esta Comisión prevista en esta regulación – y que hasta ahora no ha sido modificada en la LSA – era paritariamente civil y militar, y aunque inicialmente se dispuso que estaría presidida por el General en Jefe de la División de Operaciones del Estado Mayor del Aire, dato que revela la importancia que el componente militar ha tenido siempre en España, en la actualidad, por disposición de la Orden de 11 de febrero de 1985⁸⁷⁸, la Comisión está presidida de manera rotativa por el representante del Ministerio de Defensa (Ejército del Aire) y el del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (hoy Fomento), quienes se alternarán la presidencia cada año natural⁸⁷⁹.

En dicha regulación la CIDETRA (hoy Comisión Interministerial entre Defensa y Fomento, disposición adicional quinta de la LSA) tenía entre sus competencias, además de las arriba mencionadas, la planificación, modificación de nuevos aeropuertos y aeródromos públicos civiles, de la red

⁸⁷⁷ Orden de 8 de noviembre de 1979, Presidencia del Gobierno, Comisiones Interministeriales. Crea la de entre Defensa y Transportes, BOE 9 noviembre 1979, N° 269, p. 26028, rectificación BOE 20 de diciembre de 1979, N° 304 p. 29166.

⁸⁷⁸ Orden de 11 de Febrero de 1985, Presidencia del Gobierno, Modifica la Orden de 8 de noviembre de 1979, BOE 15 febrero de 1985, N° 40, p. 3839.

⁸⁷⁹ Inicialmente la composición de la CIDETRA estaba expresamente detallada en la Orden de su creación de la siguiente manera: la delegación del Ministerio de Defensa proviene de dos sectores, el del Estado Mayor del Aire que está representado por el Jefe de la Sección de Espacio Aéreo, un Jefe de la Sección de Comunicaciones y Electrónica y un representante de la división de Planes; el otro sector es el del Mando Aéreo de Combate (MACOM) cuya representación esta en cabeza del Jefe militar de control y circulación aérea. Por su parte la autoridad civil se encuentra representada por el Director general del Transporte Aéreo, el Director general de Navegación Aérea, el Director general del organismo autónomo “Aeropuertos Nacionales” y el secretario general de la SAC. En la actualidad la Orden de 11 de febrero de 1985 sólo establece que estará compuesta por un Presidente, un Vicepresidente, ocho Vocales, un Secretario y un Vicesecretario, los dos primeros cargos como ya dijimos ejercidos de manera alternativa, los vocales distribuidos de forma paritaria entre los dos Ministerios, y los cargos de Secretario y Vicesecretario, designados de común acuerdo por el Presidente y el Vicepresidente entre personas pertenecientes a sus respectivos Ministerios. La LSA no establece ninguna previsión en cuanto a la composición de la misma, que pasa a denominarse de acuerdo con la disposición adicional quinta “Comisión Interministerial entre Defensa y Fomento”.

de ayudas a la navegación, del sistema de control y telecomunicaciones, de las servidumbres aeronáuticas de los aeropuertos y aeródromos públicos civiles y privados, de la estructura del espacio aéreo, y cualquier otra función de las que correspondan a las autoridades civiles pero que a juicio de éstas o del Ministerio de Defensa afecten a la aviación militar o los intereses de la defensa nacional. Este Organismo Interministerial tiene además la función de ocuparse del estudio, informe y resolución de la reglamentación en materia de circulación aérea, maniobras de aproximación y aterrizaje por instrumentos, determinación de cartas especiales que deben editarse y datos referentes a la navegación que deben figurar en la cartografía aeronáutica, requerimientos de la navegación aérea en relación con el Instituto Nacional de Meteorología, organización y reglamentación de la búsqueda y salvamento, información de los asuntos que en materia de navegación aérea se traten en reuniones de carácter internacional, así como de los acuerdos adoptados, y cualquier otra cuestión relacionada con los diferentes aspectos del control del tráfico y de la navegación aérea al objeto de su reglamentación, perfeccionamiento y desarrollo. La norma del art. 6 de la LSA limita las funciones de la Comisión interministerial a las solas de coordinación de las actuaciones que a ambos ministerios corresponden en el ámbito de sus respectivas competencias en relación con: *“la utilización del espacio aéreo y con el control e las servidumbres y zonas de seguridad del entorno de los aeropuertos civiles”* y a la información preceptiva de las decisiones que a uno u otro o a ambos ministerios conjuntamente correspondan. Sin embargo la ya citada disposición adicional quinta de la LSA dispone que la Comisión a que se refiere el art. 6 no es otra que la creada por la Orden de 8 de noviembre de 1979, sin efectuar ningún tipo de derogación expresa a lo regulado por dicha norma, de tal forma que podemos entender que en todo aquello no regulado expresamente por la LSA a propósito de la mencionada Comisión Interministerial, deberemos acudir a lo dispuesto en la Orden de 1979.

Con el objeto de coordinar los diferentes tipos de circulación aérea, potenciando al máximo la seguridad aérea, y como desarrollo de lo dispuesto en el RDL 12/1978 (y hasta tanto no se expidan las normas de desarrollo de la

LSA), el Real Decreto 3185/1978⁸⁸⁰ en su art. 1 establece que a efectos de coordinar el ejercicio del control de los diferentes tipos de circulación aérea, y con la finalidad de obtener la máxima seguridad de las aeronaves en vuelo, además de los órganos de mando y ejecutivos de la Dirección General de la Navegación Aérea el sistema contará con una Jefatura Militar de Control que el Ejército del Aire determine; que será solidariamente responsable, junto a la Jefatura del Servicio Nacional de Control de la coordinación de las circulaciones aéreas de carácter militar y la circulación aérea general.

La Orden de 1995 utiliza por primera vez en la legislación española el concepto de uso flexible del espacio aéreo, y su consecución se plantea a través del control coordinado de ambas circulaciones, que se desarrollaría a través de varios niveles de coordinación: estratégico, pre-táctico y táctico o en tiempo real, de los cuales, a propósito del sistema español nos ocuparemos más adelante. La Orden de 1995 en el punto 2 definía el concepto de uso flexible del espacio aéreo en los siguientes términos: *“El espacio aéreo no debe ser considerado como civil o militar, sino como un medio único en el que todos los usuarios, civiles y militares obtengan respuesta a sus necesidades. Dada la diversidad de requerimientos, en algunos casos contrapuestos, de las organizaciones civil y militar, el uso flexible del espacio aéreo requiere una adecuada coordinación tanto en lo relativo a la estructuración como a la gestión del tránsito aéreo”*. Esta norma desarrolla este concepto a través de tres elementos: *i)* la estructuración del espacio aéreo, *ii)* la gestión del tránsito aéreo y *iii)* la coordinación civil/militar, a los cuales nos referiremos a continuación.

El primero de los elementos tendría como objetivo optimizar la utilización de dicho espacio evitando al máximo las restricciones espaciales y compatibilizando las necesidades de todos los usuarios, objetivo que va en consonancia con el concepto de espacio aéreo como elemento continuo al que ya antes hemos hecho referencia. Partiendo de tal consideración la estructura del espacio aéreo tendría dos factores claves para su desarrollo: la topología y la permanencia. Con el primero de ellos el espacio aéreo contaría con una

⁸⁸⁰ Real Decreto 3185/1978 de 29 de diciembre, Presidencia del Gobierno, Desarrolla Real Decreto Ley 12 de 27-4-1098 de fijación y delimitación de facultades en materia de aviación, BOE 20 enero 1979, N° 18 p. 1549, rectificación, BOE 2 febrero 1979, N° 29, p. 2736.

estructura de rutas aéreas y zonas diseñadas lo más adecuadamente posible a las necesidades del tránsito aéreo, que además debería tender a evitar segregaciones del espacio aéreo, respetando las restricciones de uso derivadas de las necesidades de la defensa nacional y otros intereses nacionales⁸⁸¹. Por su parte la permanencia de la estructura del espacio aéreo hace relación a la flexibilidad en el uso de dicha estructura, que puede variar desde un sistema rígido a otro adaptado a la demanda en cada momento.

En este punto debemos mencionar que la LODN prevé que el Gobierno a propuesta del Ministerio de Defensa, estructure el espacio aéreo en regiones o zonas aéreas a efectos de la organización militar; tal división se hará con base en los siguientes criterios (art. 32): *a)* Valoración de las potenciales amenazas; *b)* Las zonas geográficas naturales consideradas desde el punto de vista estratégico y; *c)* Las necesidades operativas y logísticas que requiere el ejercicio y garantía de la soberanía nacional, en el espacio terrestre, marítimo y aéreo; y *d)* Las responsabilidades asignadas a los tres ejércitos, en función del Plan Estratégico Conjunto. Esta disposición ha de aplicarse de acuerdo con lo previsto en el art. 5 del Real Decreto-Ley 12/1978⁸⁸², en el que se establece que, aunque dicha estructuración corresponde al Ministerio de Defensa, ya que afecta los intereses de la aviación civil, ha de ser objeto de estudio y resolución conjunta con el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (entiéndase Ministerio de Fomento).

El segundo de los elementos considerados para lograr un uso flexible del espacio aéreo en el sistema español, es decir, la gestión del tránsito aéreo, tiene por objetivo asegurar el uso eficiente y seguro por las aeronaves del espacio aéreo y atender a la evolución de las necesidades de los usuarios del mismo. Este segundo elemento tiene a su vez tres áreas de actuación: *a)* la gestión del espacio aéreo que tiene como objetivo evitar la segregación permanente del zonas del mismo y conseguir un uso compartido de éste basado en las necesidades de cada momento; *b)* el servicio de tránsito aéreo

⁸⁸¹ Es evidente que la satisfacción de los intereses de todos los usuarios del espacio aéreo no siempre será posible o no podrá ser alcanzado por razones técnicas, por lo que la RO establece, que siempre que sea inevitable la segregación de espacio aéreo, debe tenerse presente que las condiciones de las restricciones impuestas deben limitarse a lo estrictamente necesario.

⁸⁸² Real Decreto-ley 12/1978 Fijación y delimitación de facultades en materia de aviación, Jefatura del Estado, BOE, 28 de abril de 1978, N° 101, p. 10044.

cuya función primaria es prevenir colisiones entre aeronaves y facilitar y mantener el flujo ordenado y seguro del tránsito aéreo; y finalmente c) la gestión de afluencia de tránsito aéreo, que busca asegurar la óptima utilización del espacio aéreo en aquellos períodos en que la demanda exceda la capacidad disponible del servicio de tránsito aéreo.

Como observamos al referirnos al Derecho comunitario, la coordinación civil/militar es el último, pero no por ello menos importante, de los elementos básicos a considerar en el concepto de uso flexible del espacio aéreo. La coordinación junto al control tienen por objeto facilitar el desarrollo de las dos circulaciones en un mismo espacio aéreo garantizando además la seguridad de las aeronaves. Tal objetivo exige el establecimiento de una serie de medidas:

- Procedimientos conjuntos mediante acuerdos que faciliten la utilización del espacio aéreo;
- La simulación – siempre que ello sea posible – de los procedimientos aplicables a los flujos de tránsito aéreo previsibles en el espacio aéreo de que se trate;
- El intercambio de información entre las dependencias de control de tránsito aéreo de la circulación aérea operativa y la general;
- La transmisión al sistema de defensa aérea de todos los planes de vuelo que penetren dentro del espacio aéreo de responsabilidad española, u otros que el sistema de defensa aérea requiera, así como sus modificaciones y activación de éstos, con fines de identificación. Este último aspecto es indispensable para el ejercicio del control del espacio aéreo de soberanía nacional, para ello el Sistema de Defensa Aérea debe tener conocimiento en tiempo real de cuantas actividades y movimientos aéreos tengan lugar en dicho espacio aéreo; a tal fin, la información que afecte a planes de vuelo en espacios aéreos asignados a España debe ser transmitida por los centros de control de área, a través de las Escuadrillas de Control de la Circulación Aérea Operativa, a los correspondientes elementos del Sistema de Defensa Aérea⁸⁸³.

⁸⁸³ Punto 7 Orden de 15 de marzo de 1995.

Estos procedimientos tendentes a articular de manera segura el tránsito aéreo se concretan a través de tres niveles de coordinación, a los que ya nos habíamos referido de manera general, pero respecto de los cuales consideramos importante realizar algunas precisiones por lo que se refiere al ámbito del Derecho español:

a) **La coordinación estratégica** que define los principios básicos relativos al espacio aéreo teniendo en cuenta las exigencias nacionales e internacionales. Esta coordinación incluye el desarrollo de actividades como el establecimiento y planteamiento de la organización general del espacio aéreo, la asignación del espacio aéreo necesario para diferentes usos, la decisión sobre la creación y uso de estructuras permanentes y temporales del mismo y la definición de prioridades y procedimientos.

Esta coordinación estratégica tiene a su vez dos niveles de coordinación; el primero de ellos denominado “A” se realiza en la CIDETRA (hoy Comisión Interministerial entre Defensa y Fomento como la denomina la disposición adicional quinta de la LSA) y el “B” entre el Estado mayor del Ejército del Aire y el Organismo Civil responsable del suministro de servicios de tránsito aéreo (Ministerio de Fomento a través de la Dirección General de Aviación Civil), con la colaboración de la Célula de Gestión de Espacio Aéreo (AMC), y que buscará una coordinación efectiva en lo relativo a la gestión de espacio aéreo, la planificación de las afluencias de tránsito aéreo, la programación de ejercicios aéreos nacionales e internacionales, la supervisión de las coordinaciones a nivel pre-táctico y táctico, y la resolución de común acuerdo de los conflictos de competencia o de coordinación

b) **La coordinación pre-táctica** que conduce la gestión operativa dentro del ámbito de la estructura existente de gestión de espacio aéreo y de los procedimientos definidos en la coordinación estratégica y la consecución de acuerdos específicos entre las autoridades civiles y militares afectadas. El desarrollo de este nivel de coordinación comprende la asignación diaria de espacio aéreo y la comunicación de los datos relevantes sobre su uso a todas las partes afectadas.

Para el desarrollo de este nivel de coordinación, y a su vez con el fin de distinguir las distintas fases de la misma, se acude a la creación de una célula de gestión del espacio aéreo donde se analizarán y coordinarán las necesidades del espacio aéreo. Este organismo, además de cumplir las funciones antes mencionadas en el nivel de coordinación estratégico, se ocupará de la coordinación de los planes de vuelo de los dos tipos de circulaciones a nivel pre-táctico, el estudio de las discrepancias surgidas a nivel táctico dando soluciones de común acuerdo y/o tomando las medidas correctivas que las eviten en el futuro, y por último la elaboración y proposición de normas y procedimientos técnicos que faciliten la coordinación funcional para optimizar la utilización del espacio aéreo.

c) **La coordinación táctica o en tiempo real** que consiste en la activación, desactivación y reasignación en tiempo real del espacio aéreo asignado en la coordinación pre-táctica y la resolución de problemas específicos de uso del espacio aéreo y/o de situaciones individuales de tránsitos CAG/CAO, en tiempo real, entre dependencias de control del tráfico aéreo civiles y militares y/o controladores. Tal coordinación se desarrolla a través del intercambio rápido de información entre las correspondientes dependencias del control del tráfico aéreo civil y militar, así como con los elementos del sistema de defensa aérea, para conducir segura y eficientemente los vuelos civiles y militares e identificar todas las aeronaves civiles.

La coordinación que se desarrolla entre las dependencias de Control de las Circulación Operativa CAO (integradas por los Escuadrones de la Circulación Aérea Operativo ESCAO que actúan como unidad de coordinación y las Escuadrillas de Control de la Circulación Aérea Operativa ECAO) y las dependencias ATC (de gestión del tráfico aéreo) civiles que ejercen como dependencias de control de tránsito aéreo, se realiza en dos escalones diferentes. De una parte en el nivel de los responsables operativos de la dependencia de control de tránsito aéreo y los jefes de la Unidad de la Circulación Aérea Operativa, denominado “escalón de gestión operativa”, que realizará la coordinación de planes de vuelo no programados pero confeccionados con la suficiente antelación; y un segundo nivel correspondiente al de los controladores de servicio, denominado “escalón de

control”, que realizará la coordinación de control de tránsito aéreo en tiempo real.

En cuanto a la compatibilidad entre la Circulación Aérea General y la Operativa, condición *sine qua non* a efectos de que pueda producirse coordinación entre las mismas, la Orden de 1995 en su punto 3 establece diferencias en cuanto al método por el cual ésta debe conseguirse dependiendo de si nos encontramos en tiempo de paz o en situación de crisis.

a) En situación de normalidad:

En esta primera hipótesis, el principio que regirá las actividades desarrolladas por los dos tipos de circulación será el de coordinación, en desarrollo del cual, se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

- La compatibilidad de las normas que regulan los dos tipos de circulación como presupuesto indispensable para el funcionamiento de la coordinación;

- La primacía de la seguridad de las aeronaves sobre cualquier otra consideración, con entera independencia de cual sea su condición, nacionalidad o tipo. En desarrollo de este presupuesto, la norma contempla la posibilidad de adoptar dos medidas diversas de acuerdo con la verificación de precisas circunstancias:

i) La reserva temporal de espacio aéreo cuando las trayectorias seguidas por las aeronaves que circulan de acuerdo con las normas de la circulación aérea operativa, su evolución, o el tipo de misión o entrenamiento que estén ejecutando hagan difícil predecir con una antelación suficiente, que permita una coordinación eficaz, la posición exacta de las aeronaves de la circulación aérea operativa. En todo caso tal reserva se procurará que esté activada únicamente mientras se dan las circunstancias señaladas.

ii) La no fragmentación – la norma se refiere a la compartimentación – del espacio aéreo cuando existan medios humanos, técnicos u

operativos que garanticen el conocimiento constante de la posición de las aeronaves y la seguridad de éstas.

- El establecimiento de cartas de acuerdo para asegurar la coordinación en los bloques de espacio aéreo utilizados por aeronaves de la circulación aérea general y la operativa.

b) En situaciones de crisis:

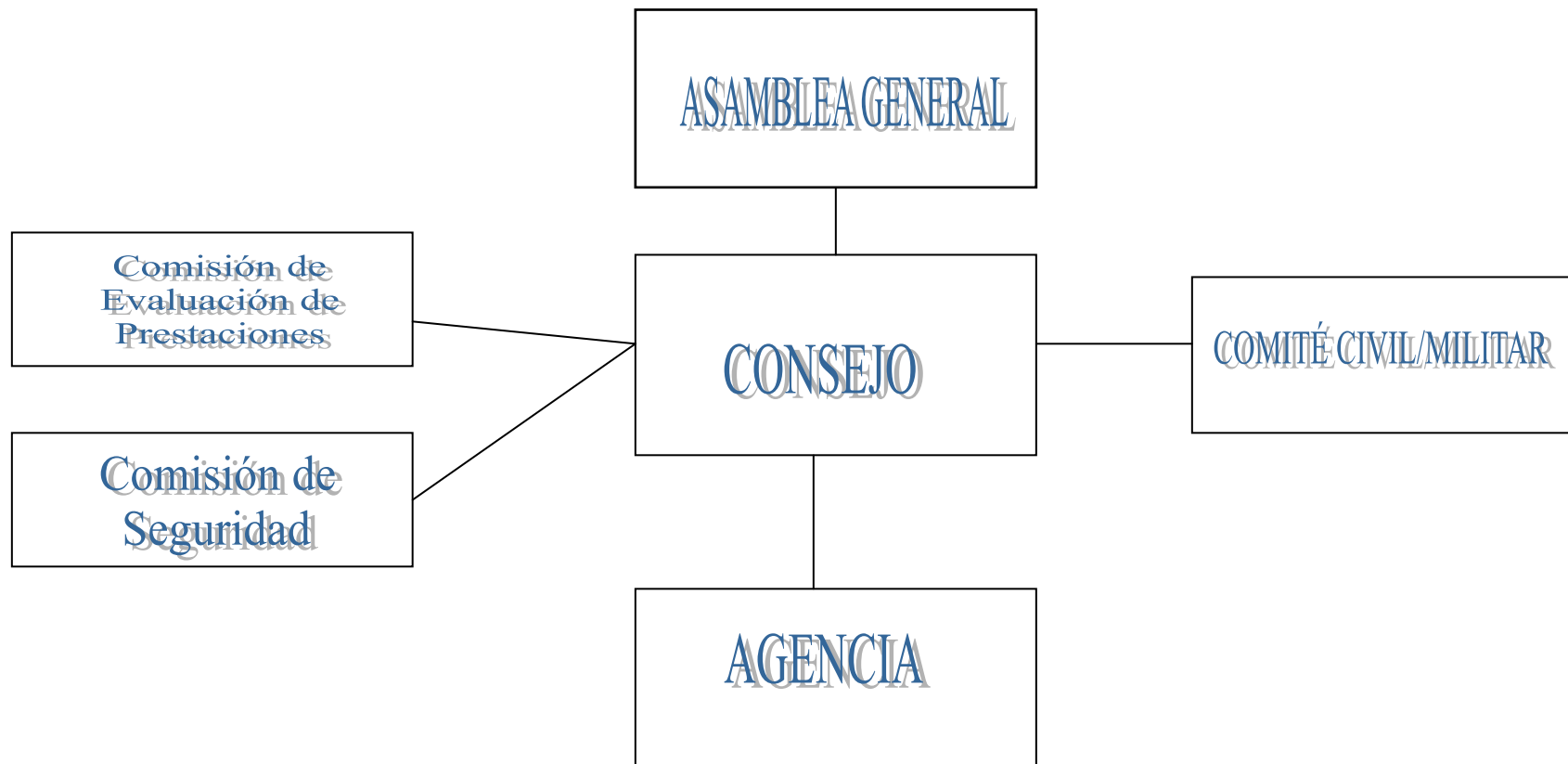
De acuerdo con el Real Decreto 2161/1993 de 10 de diciembre la utilización del espacio aéreo y el control de la circulación aérea, se llevará a cabo según lo establecido en el correspondiente plan de control del espacio aéreo en situaciones de crisis y guerra y en los procedimientos específicos de coordinación que se establezcan para facilitar la transición de tiempo de paz a situaciones de crisis. En estas situaciones, a efectos de la coordinación de las dos circulaciones, se procederá, de acuerdo con el punto 4.2 de la Orden de 1995 a la integración de la Célula de Servicios de Tránsito Aéreo según lo establecido en el correspondiente plan de control del espacio aéreo en situaciones de crisis y guerra, facilitando la coordinación durante la fase de transición desde tiempo de paz.

La diferenciación entre situaciones de paz y de crisis es igualmente importante a la hora establecer el procedimiento a seguir en caso de conflictos de coordinación. Mientras en situaciones de crisis se procede de acuerdo con lo establecido en el correspondiente plan de control del espacio aéreo en situaciones de crisis y guerra, en tiempo de paz se encuentran dos situaciones bien diferenciadas: *i)* si el conflicto se presenta en el escalón de gestión operativa, las diferencias se remitirán a los respectivos órganos superiores; *ii)* si en cambio el conflicto se presenta en el escalón de control, la autoridad para tomar la decisión que afecte a la coordinación inmediata o en tiempo real, será el responsable operativo civil para todos los controladores de servicio civiles y militares u operativos, en esta hipótesis si el controlador operativo discrepa de las decisiones tomadas, acatará estas poniendo en conocimiento de sus superiores, por el conducto reglamentario, el motivo de su disconformidad; y finalmente *iii)* en el supuesto de conflictos de coordinación relacionados con la utilización de las áreas militares reservadas,

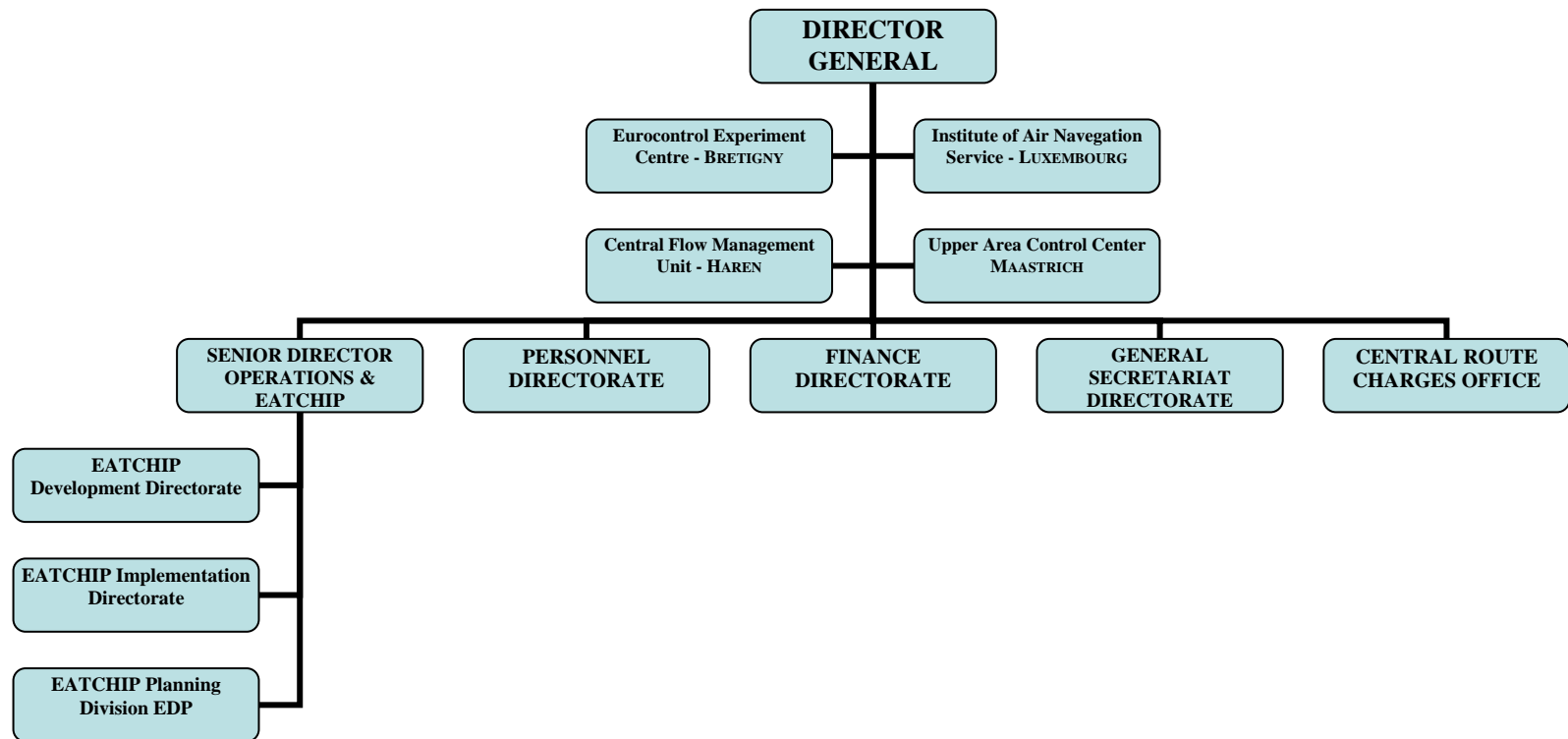
éstos serán resueltos por el Jefe de controladores de la circulación aérea operativa de servicio.

ANEXO I

Organigrama A: ORGANIZACIÓN DE EUROCONTROL

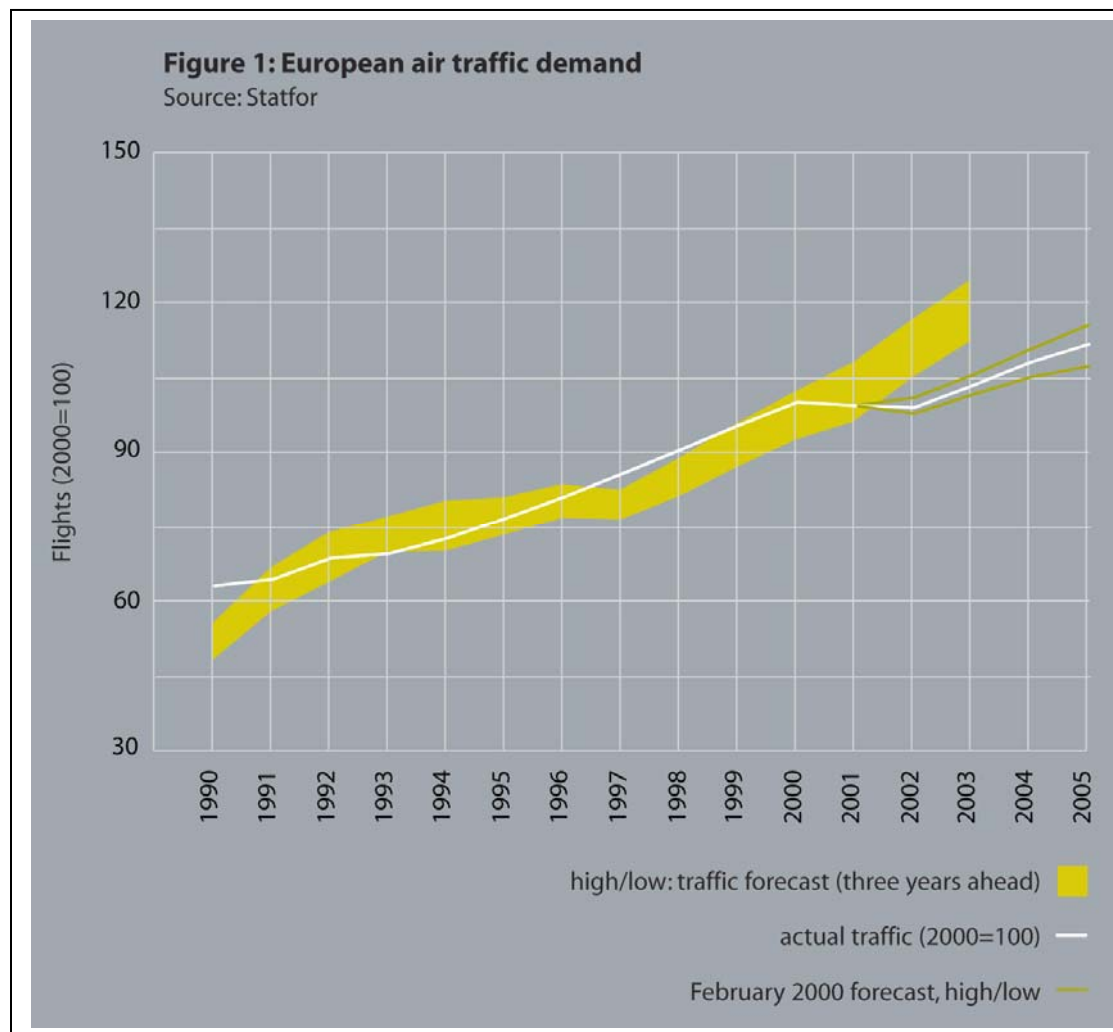


Organigrama B: ORGANIZACIÓN DE LA AGENCIA DE EUROCONTROL



ANEXO II

Gráfico 1. Demanda de tráfico aéreo en Europa⁸⁸⁴



⁸⁸⁴ Fuente Statfor. El cielo único europeo. Para ampliar los horizontes de la aviación. p. 4.

Gráfico 2. Número total de Despegues en la zona CEAC⁸⁸⁵

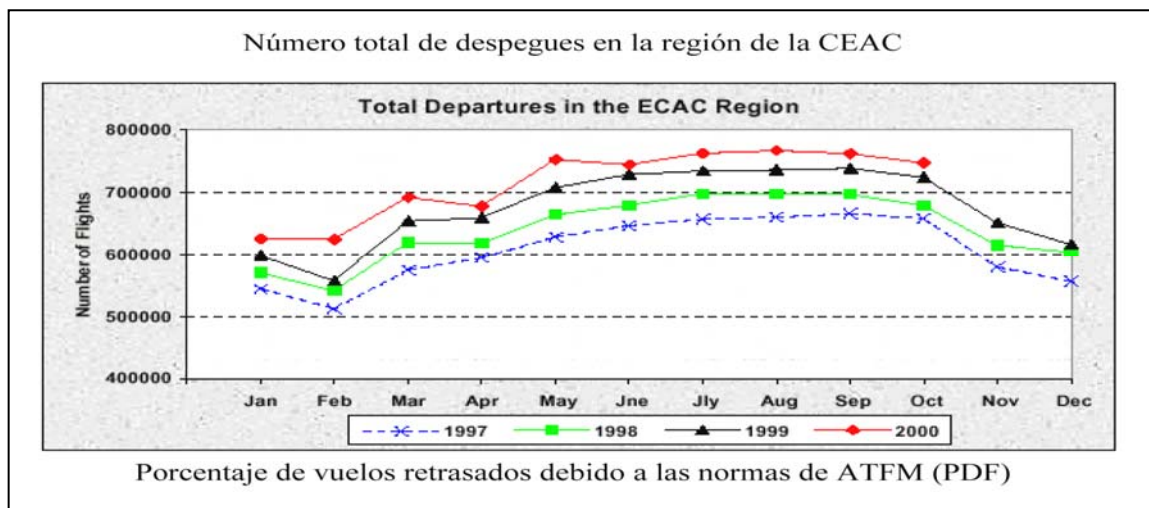
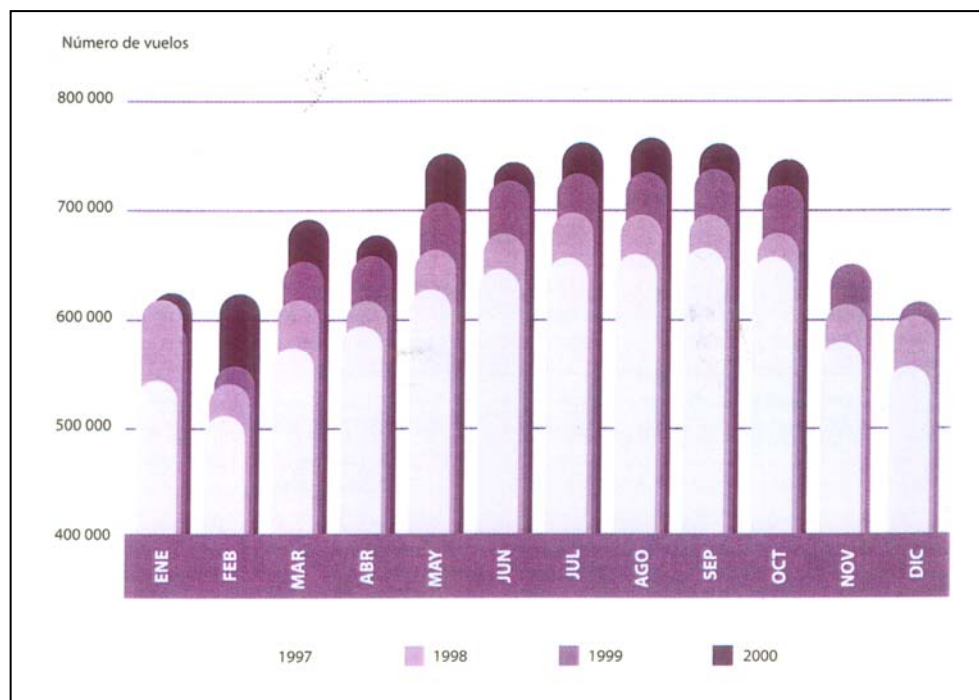


Gráfico 3. Despegues totales en la región CEAC ⁸⁸⁶



⁸⁸⁵ Comisión Europea, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto Nivel, "Cielo único europeo", Bruselas, Noviembre de 2000, Anexo IV, p. 38.

⁸⁸⁶ Comisión Europea, Informe del Grupo de Alto Nivel, ob. cit., p. 8.

Europa 887



⁸⁸⁷ Commission européenne, Un ciel unique européen en 2004, DGET, Oct. 2001. Centros de Control del tráfico aéreo en Europa a mayo de 2000.

Gráfico 5. Regiones de Navegación Aérea de la OACI

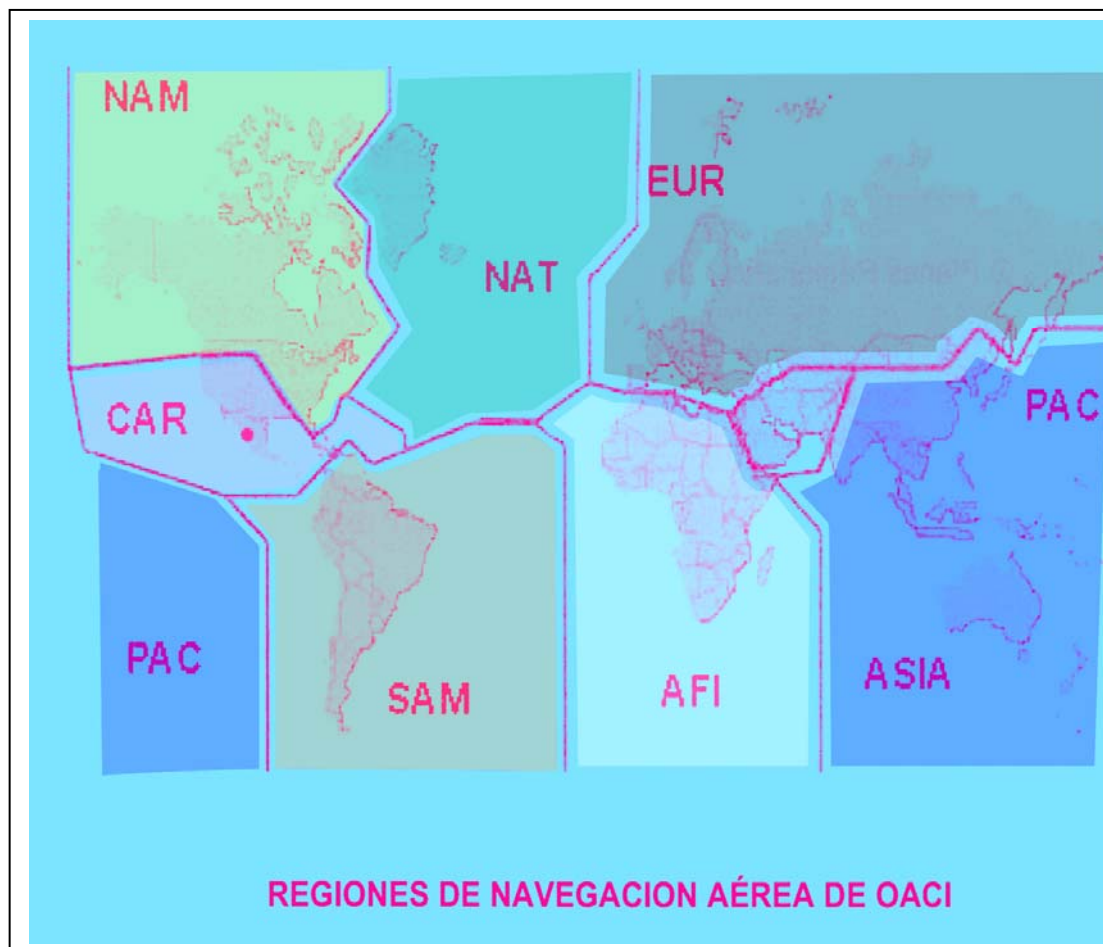
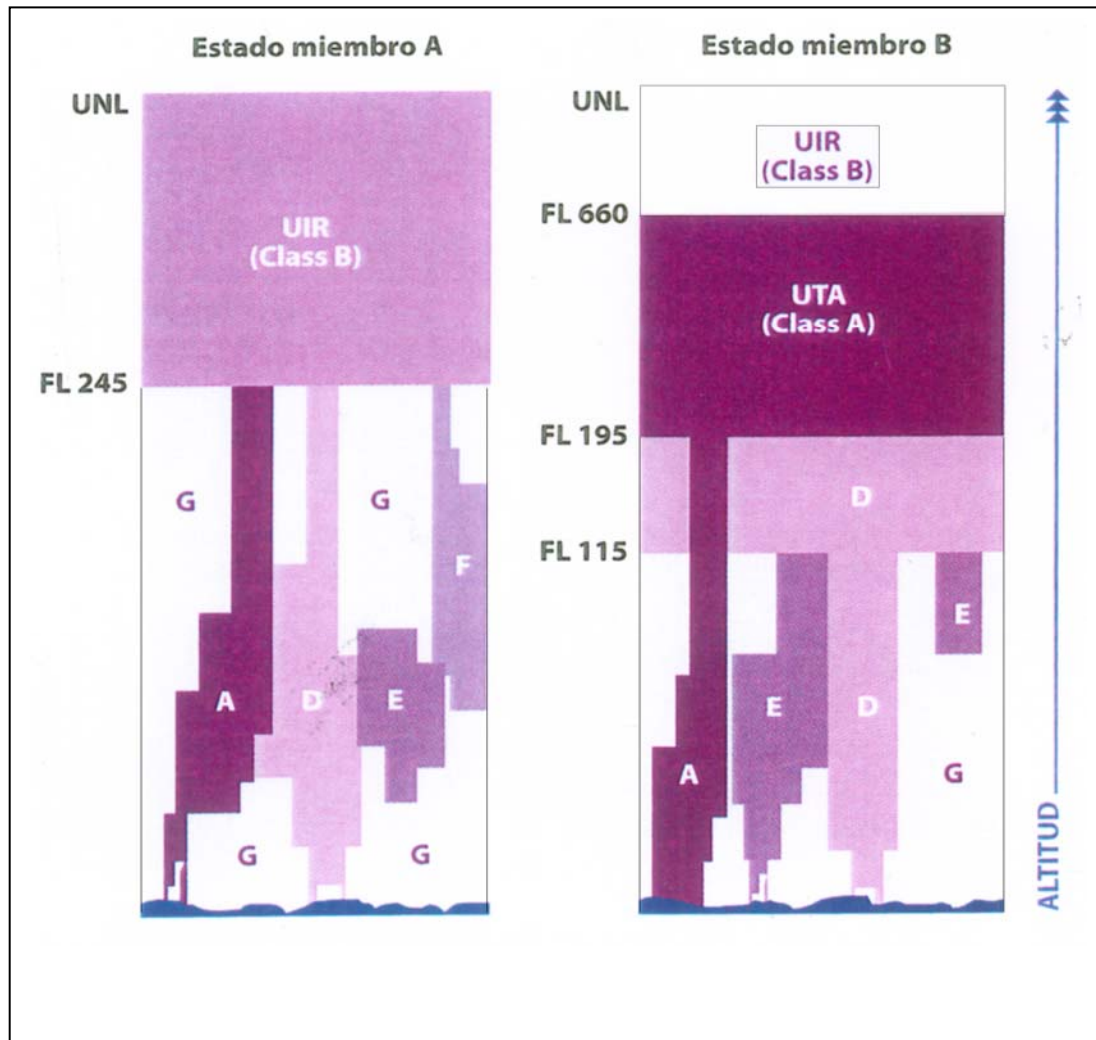
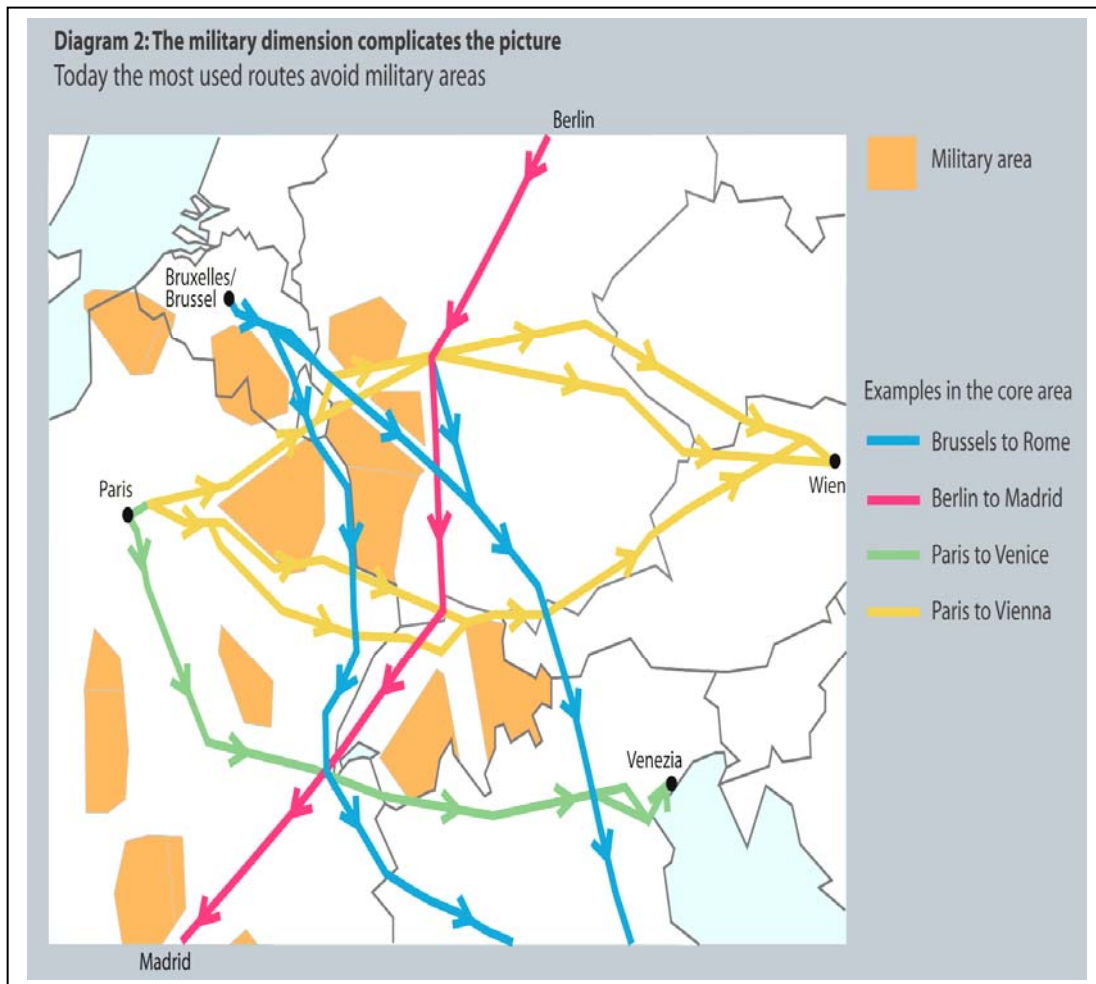


Gráfico 6. Organización actual del espacio aéreo ⁸⁸⁸



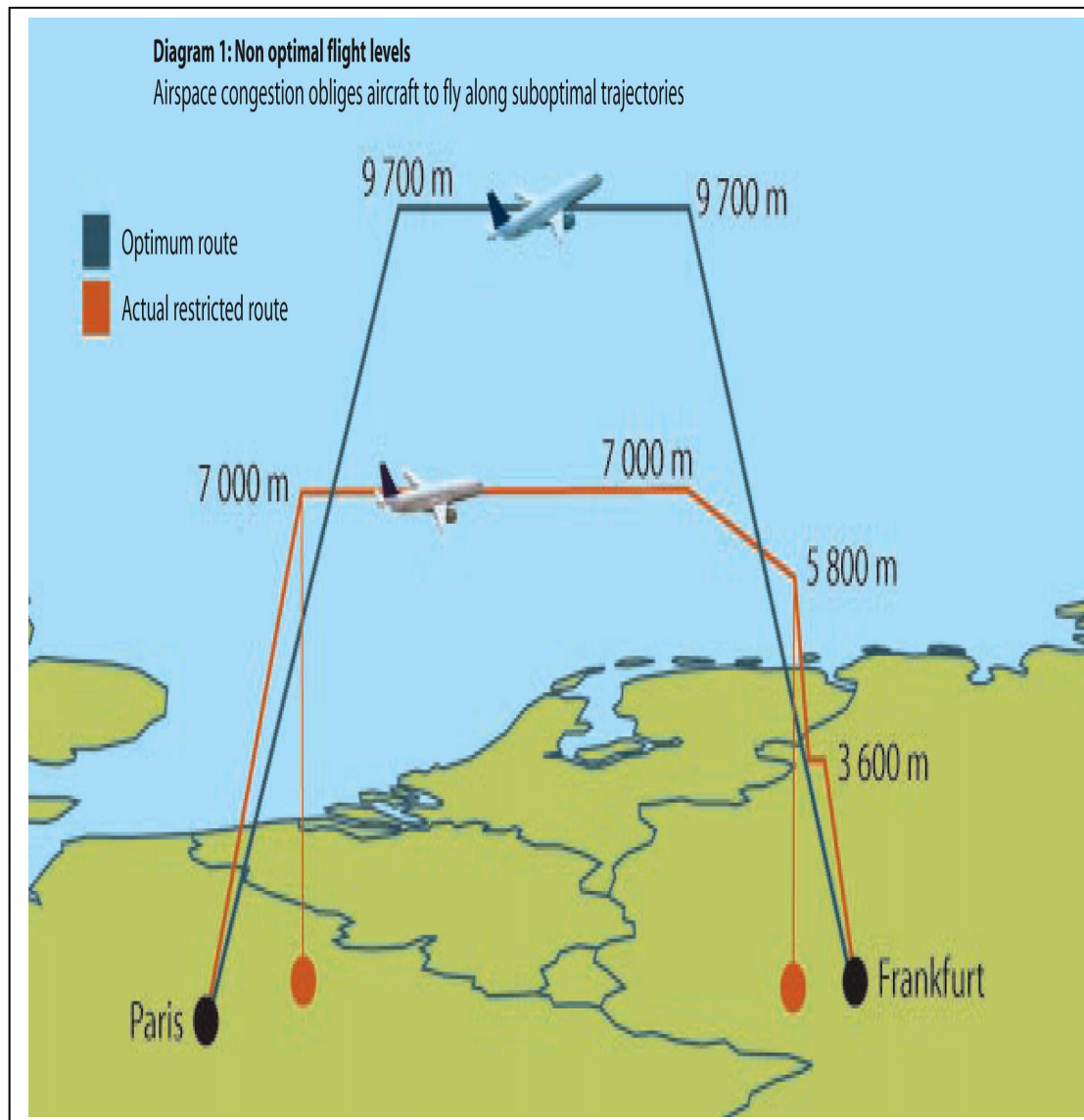
⁸⁸⁸ Commission européenne, Un ciel unique européen en 2004, DGET, Oct. 2001.

Gráfico 7. La dimensión militar ⁸⁸⁹



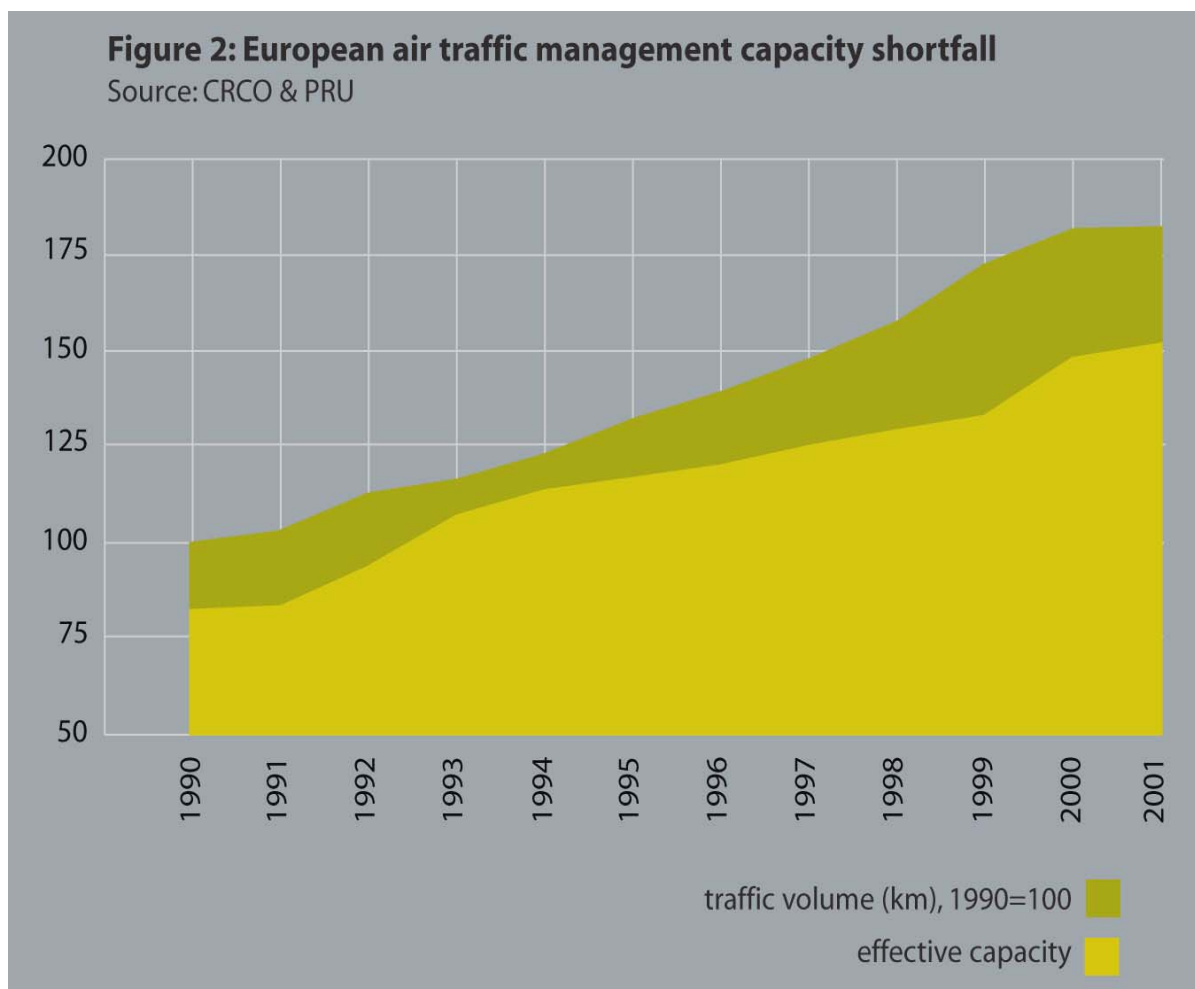
⁸⁸⁹ Comisión Europea, DGET, “El cielo único europeo. Para ampliar los horizontes de la aviación”, Oficina de publicaciones oficiales de la CE, Luxemburgo, abril, 2002, p. 11.

Gráfico 8. Niveles de vuelo no óptimos⁸⁹⁰



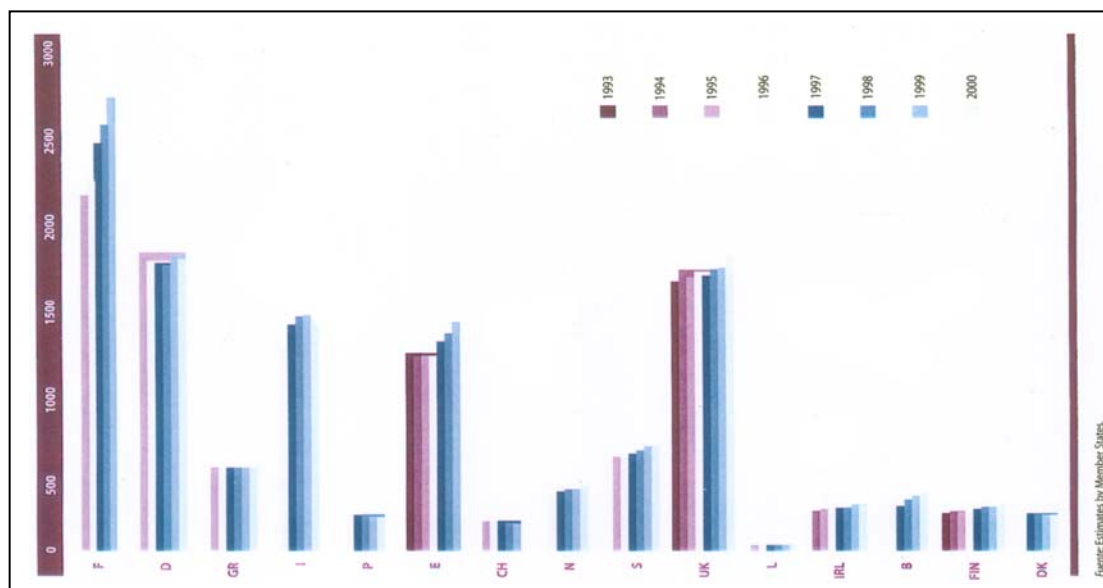
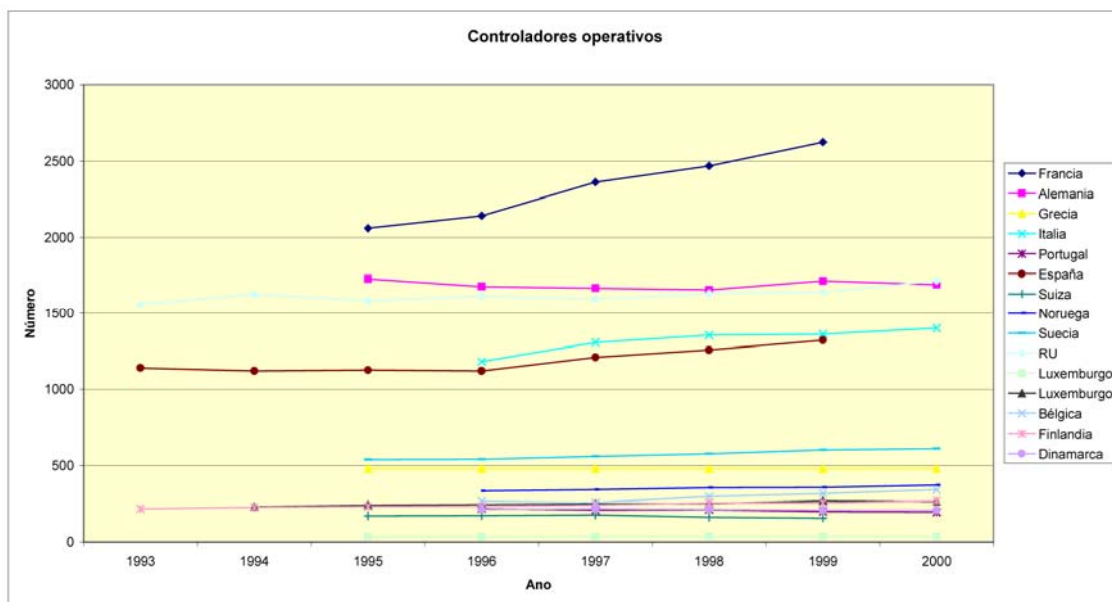
⁸⁹⁰ Comisión Europea, “El cielo único europeo. Para ampliar los horizontes de la aviación”, ob. cit., p. 9.

Gráfico 9. Escasez de la capacidad de gestión del tráfico aéreo en Europa ⁸⁹¹



⁸⁹¹ Comisión Europea, “El cielo único europeo, Para ampliar los horizontes de la aviación”, ob. cit., p. 5.

Gráficos 10 – 10a. Controladores operativos ⁸⁹²



⁸⁹² Informe del grupo de Alto nivel, ob. cit., Anexo IV, p. 39 y p.12.

Gráfico 11. Comportamiento en el retraso de los vuelos en Europa ⁸⁹³

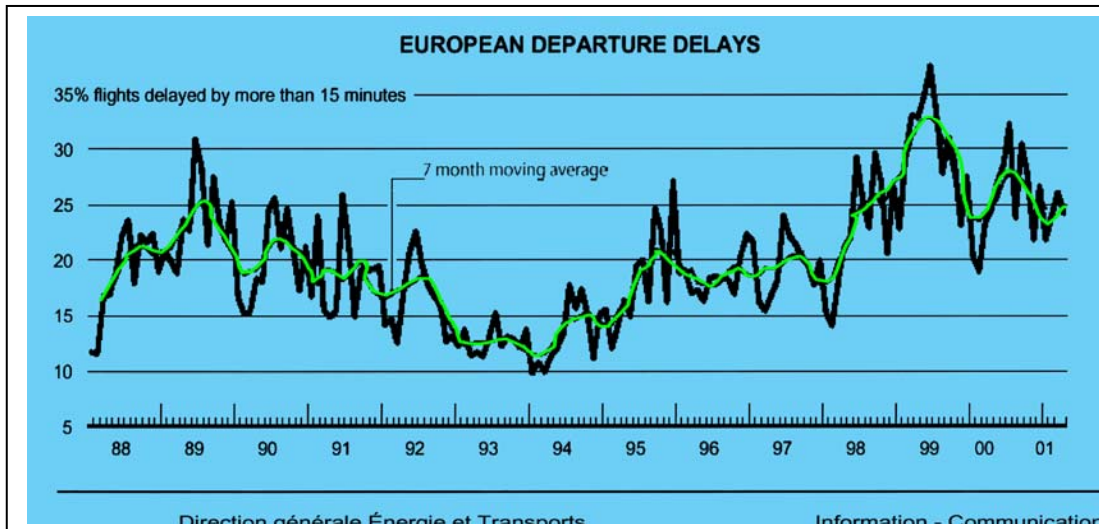
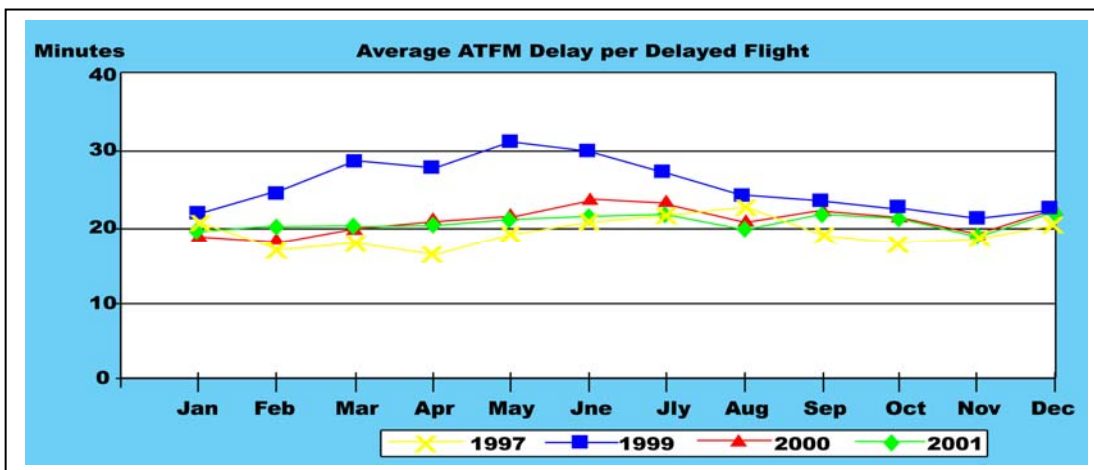


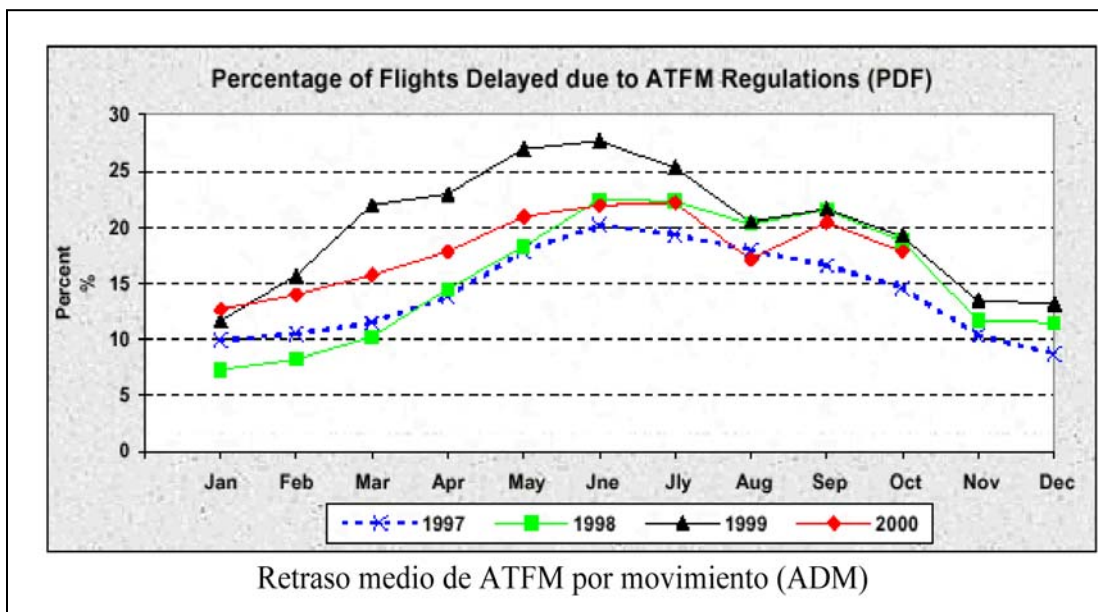
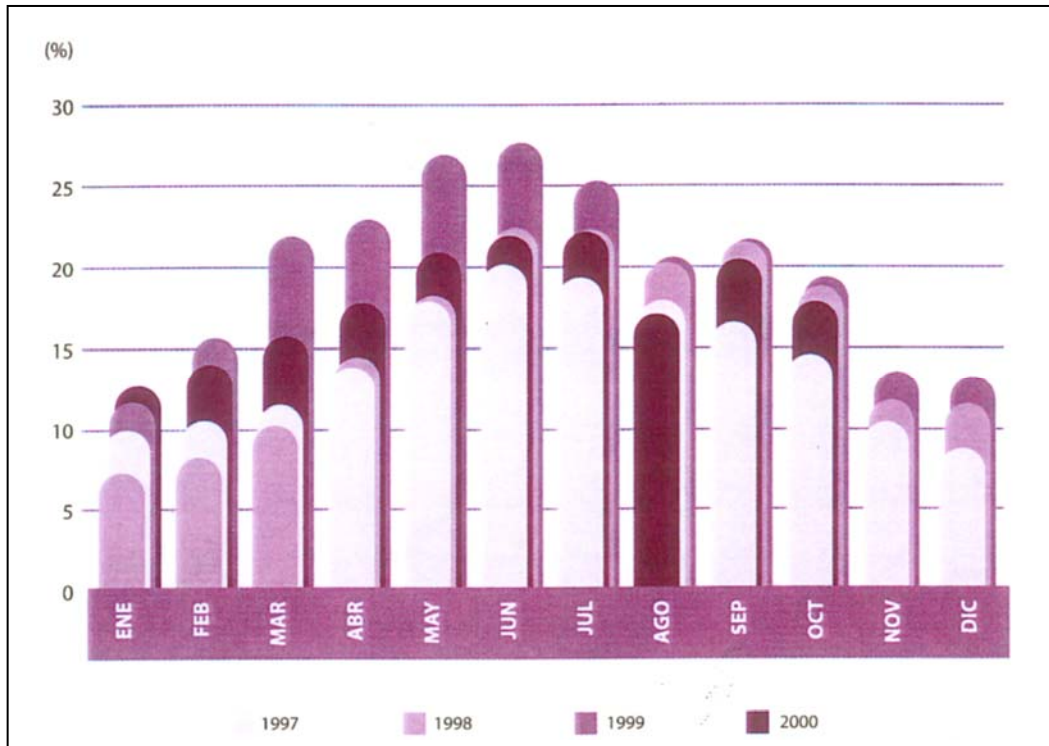
Gráfico 12. Promedio de retrasos ATFM por cada vuelo retrasado ⁸⁹⁴



⁸⁹³ European departure delays. Commission européenne. Un ciel unique européen en 2004. Brève présentation du paquet réglementaire de la Commission sur la gestion du trafic aérien.

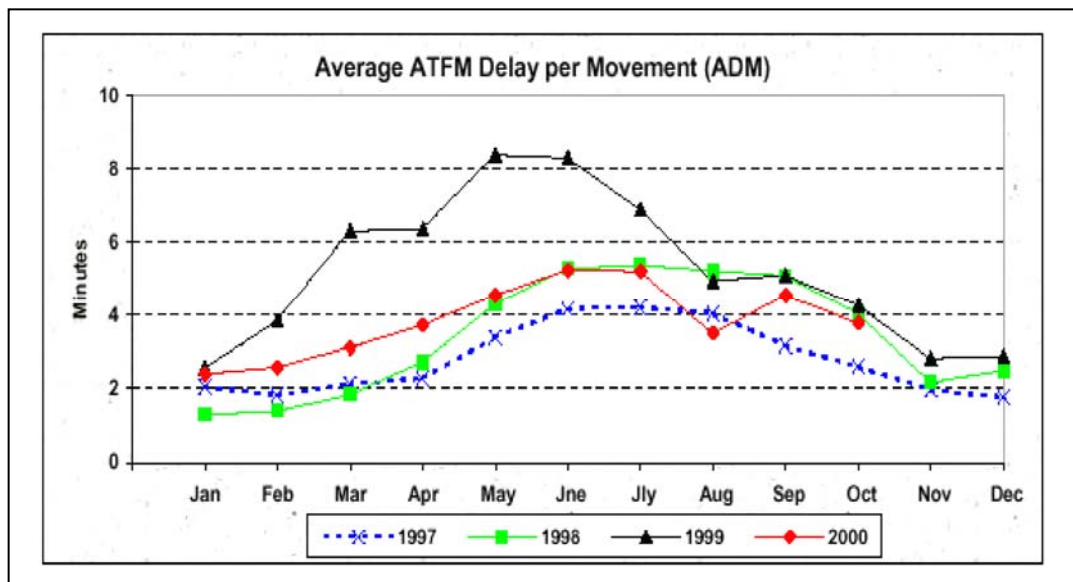
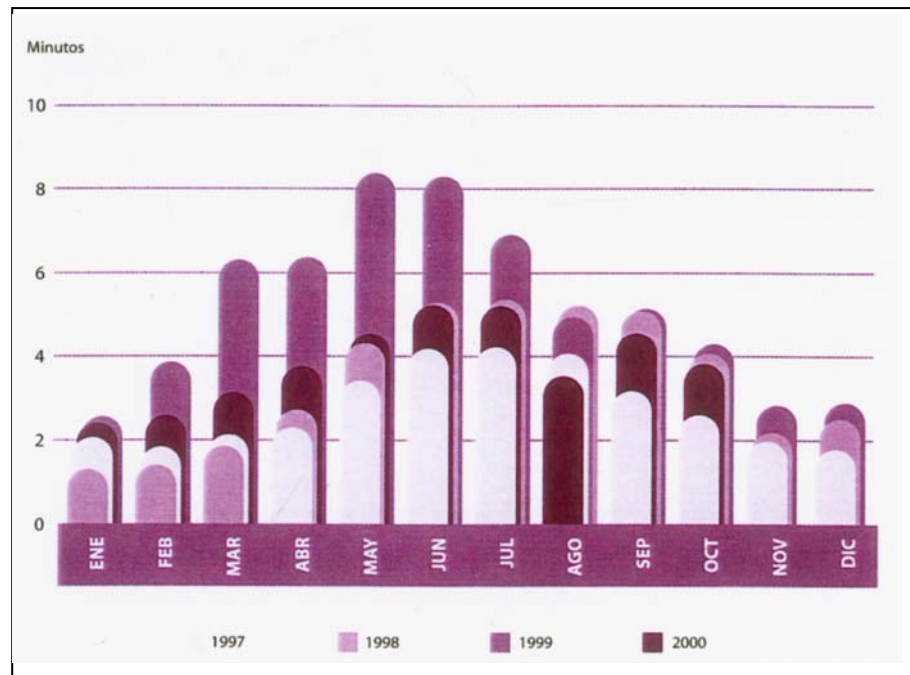
⁸⁹⁴ Average ATFM Delay per Delayed Flight (ADD), Direction Générale Énergie et Transports, Commission européenne. Un ciel unique européen en 2004. Brève présentation du paquet réglementaire de la Commission sur la gestion du trafic aérien.

Gráfico 13 – 13a. Porcentaje de vuelos retrasados debido a las normas de ATFM ⁸⁹⁵



⁸⁹⁵ Informe del Grupo de Alto Nivel, ob. cit., p. 9 y Anexo IV p. 38

Gráficos 14 – 14a. Retraso medio de ATFM por movimiento (ADM) ⁸⁹⁶



⁸⁹⁶ Informe del Grupo de Alto Nivel, ob. cit., p. 9 y Anexo IV, p. 38.

CONCLUSIONES

El transporte como motor de las economías modernas se encuentra ante la contradicción permanente de una sociedad que solicita mayor movilidad y una opinión pública que soporta cada vez menos la congestión de las redes, el deterioro del medio ambiente y la calidad mediocre de las prestaciones que ofrecen algunos servicios de transporte. Frente a una demanda de transporte cuyo aumento supera el crecimiento de la economía, la respuesta no puede ser simplemente la construcción de nuevas infraestructuras y la apertura de los mercados. El doble imperativo que supone la ampliación y al mismo tiempo el desarrollo continuo impone una mejora en el sector orientada hacia un sistema de transporte moderno y sostenible desde el punto de vista económico, social y medio ambiental. Adicionalmente, en materia de transporte aéreo es indispensable que dicha mejora se extienda así mismo al espacio aéreo y su gestión, y que comporte además la garantía de la seguridad de las personas y bienes que en tierra y aire pueden verse afectados con las actividades en él desarrolladas.

Debemos tener presente que dichas actividades presentan al menos tres facetas, además de la puramente económica: una política, por cuanto los Estados se hallan interesados en garantizar y defender la integridad y soberanía sobre el espacio aéreo; otra internacional, puesto que la solución a este problema se encuentra sin duda condicionada a una colaboración conjunta entre todos los Estados involucrados en su explotación (y ello es especialmente sensible en un contexto como el Europeo); y por último un aspecto técnico que debe ser resuelto a la vista de las conveniencias y necesidades de las grandes rutas aéreas y el problema de la congestión del espacio aéreo.

La consideración del espacio aéreo como uno más de los elementos que forman el Estado, sin tener en cuenta sus particularidades físicas – llegando incluso a ignorar el hecho de que éste es un componente decisivo del

engranaje que sostiene el transporte aéreo – así como las características del sector, condicionaron de forma negativa durante un largo período el complejo universo de normas que se ocuparon de su regulación. La concepción de los límites del espacio aéreo como una proyección de las fronteras terrestres hicieron de él un recurso limitado cuya gestión se hizo cada vez más compleja e ineficiente. Así mismo el protagonismo del Estado y la configuración de políticas de ámbito exclusivamente nacional fueron igualmente en la historia de los transportes una constante que sin duda se encuentra en la raíz de los actuales problemas que afronta el sector. La preponderancia de un concepto tradicional y en algunos sentidos obsoleto de soberanía sobre el espacio aéreo, y la percepción de la navegación aérea como una amenaza para ella – sobre todo en los inicios del siglo XX cuando el componente militar abarcaba la mayor parte de la actividad y ésta jugó un papel decisivo en la resolución de los dos conflictos bélicos mundiales – obstaculizaron durante mucho tiempo el desarrollo de las actividades que en él se realizaban y los intentos por establecer una regulación de carácter internacional.

Sin embargo, desde cuando la navegación aérea empezó a tener un rol fundamental en la vida de los Estados, debido a la cada vez más creciente importancia del transporte aéreo en el impulso de su economía, la posición de éstos respecto de la soberanía de su espacio aéreo comenzó a experimentar una transformación que estuvo determinada principalmente por las posibilidades de aprovechamiento y explotación de éste. Así pues a mediados del siglo pasado se experimentó un cambio de orientación en el que se reconoció y se dimensionó la vocación internacionalista del transporte aéreo, y se impuso a los países la necesidad de negociar sobre distintas actividades y materias a él vinculadas. Las distintas conferencias internacionales celebradas a lo largo del siglo XX con el ánimo de llegar a acuerdos sobre las condiciones en las que debía ser desarrollado el transporte aéreo fueron muestra de una toma de conciencia – al menos parcial – del hecho de que los Estados se hallaban de frente a una actividad que, en la mayor parte de las hipótesis, superaba los límites materiales de sus fronteras y que, por lo tanto, requería la adopción de mecanismos armonizados, pero al mismo tiempo complejos, que permitieran su avance a nivel mundial, y de que tales mecanismos no podían ser emprendidos de forma independiente por los Estados sino que por el contrario requerían una acometida conjunta de ellos.

Los intentos globales y regionales de regulación del transporte aéreo estuvieron condicionados por los intereses y las fuertes presiones que las potencias internacionales ejercieron con el fin de lograr una regulación que permitiera un aprovechamiento de los recursos humanos y técnicos con que contaban una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial. Tales comportamientos generaron una regulación que favoreció el desarrollo de la aviación en algunos Estados, pero dejó a otros rezagados no sólo en los aspectos económicos, sino también en aquellos tecnológicos. Esta situación trajo consigo fuertes desigualdades, que aún hoy se viven, en lo que se refiere a las condiciones en que se realiza la navegación aérea en las distintas partes del mundo. Monopolios estatales y acuerdos bilaterales han sido desde entonces el resultado de este tipo de regulación, con la consiguiente consolidación de las grandes potencias en el mercado del transporte aéreo y una fuerte repercusión en las condiciones de ejercicio de la navegación aérea.

Si bien el Convenio de Chicago significó un paso adelante en el esquema de manejo de las relaciones internacionales en materia de espacio aéreo, no llegó al fondo de la cuestión, pues sus normas se limitaron (y aún hoy es así) a reiterar la primacía del principio de soberanía y a establecer disposiciones y mecanismos *sin carácter obligatorio* con miras a obtener la uniformidad a nivel técnico de la regulación. La aportación positiva del texto de Chicago fue la de situar a los Estados en un plano de igualdad – que no poseían los países miembros pues ellos contaban con diferentes grados de desarrollo económico, técnico e industrial – aunque ello no significara que desde una perspectiva real o fáctica lo fueran; sin embargo, la automática atribución a todos los firmantes del Convenio de iguales derechos soberanos sobre su territorio, mar territorial y espacio aéreo, al menos desde un punto de vista formal, fue un modo democrático de equipararlos y de situarlos en la misma línea de partida al momento de negociar el establecimiento de las condiciones regulatorias de la navegación y el transporte aéreos.

El resultado de este nuevo estado de cosas fue la proliferación de una diversidad de acuerdos y convenios bilaterales y multilaterales que entraron a regular una amplia y variada gama de aspectos presentes en una actividad que hasta el momento habían sido territorio exclusivo de normación en el ámbito interno. Paradójicamente en el caso de la Unión Europea la celebración de

dichos acuerdos y convenios por parte de los Estados miembros a título individual, especialmente con los Estados Unidos, se convertirá en un inconveniente más a sortear, ya que éstos impedirán en algunos casos el logro y desarrollo de algunos de los postulados y objetivos esenciales planteados en el Tratado de la Unión.

La integración europea y el objetivo del mercado único marcaron el andamio de los procesos de liberalización que en Europa se realizaron, y que aún hoy continúan sucediéndose; es por ello lógico pensar que a efectos del cumplimiento de dicho objetivo una de las políticas con mayor repercusión a nivel económico haya sido justamente la liberalización de los transportes, y al interior de ella la del transporte aéreo. No obstante la reticencia inicial de algunos Estados miembros, la progresiva liberalización del mercado del transporte aéreo en Europa a lo largo de los años 80 propició la diversificación de una oferta de servicios cada vez más competitiva. Los aeropuertos, las líneas aéreas y los constructores aeronáuticos tuvieron que adaptarse al nuevo estado de cosas.

Sin embargo dicha evolución en el mercado no estuvo acompañada de una modernización del control y la gestión del tráfico aéreo que seguían subordinados a la fragmentación del espacio aéreo. El singular mosaico que formaban las distintas regulaciones del espacio aéreo en los Estados de la Unión, trajo pronto consigo molestas consecuencias sobre el transporte aéreo; retardos y congestión en las redes se tradujeron al cabo de pocos años en inseguridad, ineficiencia y falta de competitividad de las empresas aéreas y de la economía europea a nivel internacional. Una de las causas de esta situación se hallaba en el hecho de que a la liberalización del transporte aéreo no fue aparejada una “re-regulación” de espacio aéreo que, por su parte, continuaba siendo regido por una normativa inspirada en su invulnerabilidad por razones de soberanía nacional. Mientras en la superficie las fronteras habían desaparecido y de ello se beneficiaba el transporte terrestre no sucedía lo mismo con el el transporte y el espacio aéreo que adolecían aún de una organización irracional que ignoraba sus singulares características.

Pero atribuir sólo al crecimiento del volumen de operaciones en el cielo europeo el origen de los problemas que hoy afronta el sector es sin duda una

actitud simplista que no ofrece una respuesta satisfactoria y convincente a la compleja problemática del transporte y el espacio aéreo europeo. La ya mencionada concepción de las fronteras aéreas como una proyección de aquéllas terrestres, sumada a factores como el carácter intrínsecamente nacional de las políticas hasta ahora implementadas en materia de navegación aérea, la insuficiente planeación, la fragmentación de los sistemas y en algunos casos su interoperabilidad, así como la gestión incoherente de las necesidades de los usuarios civiles y militares del espacio aéreo, debida a la ausencia de una concepción del espacio aéreo como un recurso único y continuo, son en realidad las causas de las dificultades que hoy afronta el sector aéreo.

Pero una vez iniciada la liberalización del transporte aéreo ya no hubo marcha atrás y ella significó sin duda un gran avance en la formación de la Europa que hoy conocemos y en la consolidación del mercado único. Ahora bien, no puede omitirse el hecho de que la navegación aérea es una actividad que requiere un importante soporte en tierra desde el punto de vista humano y tecnológico, y que la calidad de ese soporte depende en gran medida de las condiciones económicas y de desarrollo industrial y técnico que imperen en el Estado de que se trate. Es por ello que el transporte aéreo pronto se vio enfrentado a dificultades provenientes de las grandes desigualdades presentes, no sólo desde el punto de vista físico al interior de los Estados miembros – en cuanto a estructuras y tecnología utilizadas – y de recursos, sino también frente a diversas regulaciones en la gestión del espacio aéreo que hacían ineficiente e insegura la navegación aérea a nivel europeo y reducían los efectos positivos que sobre las economías europeas debía tener la liberalización del transporte aéreo.

El impacto negativo sobre la competitividad y la economía europeas producida por la situación antes anotada, hizo necesaria la intervención del legislador comunitario con una política que se desarrolla en dos vertientes: de una parte una nueva organización del espacio aéreo y por otra, la implantación de una serie de mecanismos tendientes a armonizar la gestión y la utilización del mismo. El espacio aéreo viene considerado por el legislador comunitario – incorporando un concepto utilizado a nivel internacional – un bien común, un *continuum* cuya gestión debe producirse de forma conjunta y

concertada, prescindiendo de las fronteras nacionales, es decir, a través del mismo principio que inspira el mercado único europeo.

Esta consideración supone necesariamente un replanteamiento no sólo del concepto de soberanía, sino también de todos los principios que hasta ahora han regido la regulación del espacio aéreo. La distribución de los roles entre los Estados y la Comisión y el establecimiento de todo un sistema de cláusulas de salvaguardia en manos de los primeros son producto, sin duda, de una serie de acuerdos y cesiones a nivel comunitario celebrados con miras a preservar la idea de “soberanía” que los Estados miembros entienden detentar y conservar sobre su espacio aéreo, pero que a su vez permita el desarrollo de una “administración de un recurso común” – el espacio aéreo – a escala europea. Resulta por ello indispensable articular de manera coherente la gestión del tráfico aéreo europeo con la integración económica y política de la Comunidad, que no puede mantener en su cielo fronteras que ha sabido eliminar en la tierra. La creación de un cielo único europeo no depende solamente de respuestas técnicas y operativas comunes sino que supone un manejo colectivo del espacio aéreo, capaz de responder a los intereses de todos sus usuarios y que permita una reorganización sustancial de sus estructuras y de su utilización.

El reconocimiento de la soberanía hecho, no sólo en el Convenio de Chicago, sino también de forma reiterada en todos los acuerdos que celebrados por los Estados, así como en el marco reglamentario del cielo único, pretende asegurar, sin perjuicio del respeto a lo estipulado en dicha normativa internacional, el mantenimiento en manos del poder público estatal de la policía de su espacio aéreo y de los servicios de control y tránsito aéreos, actividades que engloban el conjunto de potestades que los Estados detentan – aunque ésto no significa necesariamente que deban ejercerlas de forma directa, sino que simplemente mantienen la exclusividad en la designación y el control sobre el ente u organismo que lo realiza, y que cualquier modificación no pueda hacerse sin su consentimiento – y que, como mencionábamos, los textos internacionales y la normativa comunitaria no hacen más que reconocer. Sin embargo, la pérdida creciente de control por parte de los Estados, en particular en el ámbito regulatorio, de importantes sectores de las actividades que se desarrollan en el espacio aéreo,

especialmente las vinculadas con las condiciones de la navegación aérea, debido al imperativo de uniformidad a nivel internacional, hizo sin duda indispensable replantear el papel del Estado en la organización y gestión de su espacio aéreo.

La situación es compleja y plantea múltiples inconvenientes pues, no obstante la implacable necesidad de compatibilidad e interoperabilidad que impone el desarrollo de la navegación aérea en el estado actual de la tecnología, ni la OACI en el plano internacional, ni EUROCONTROL a nivel regional, poseen mecanismos de aplicación o poderes de ejecución respecto de su normativa; sus reglas no afectan directamente a los proveedores de servicios – sobre todo cuando se trata de autónomos o particulares – como tampoco a los usuarios del espacio aéreo; y a esta situación se suma el hecho de que los Estados no han querido introducir en los respectivos Convenios ningún tipo de incentivos de recompensa/penalización que fomenten una prestación eficaz y rentable de los servicios de navegación; entre otras razones, debido en gran parte a las desigualdades en materia de recursos y tecnología a la que ya nos hemos referido.

La actitud reincidente de los Estados que continúan planteando la tensión dialéctica entre soberanía y competencias comunitarias, olvida que en no pocos ámbitos la soberanía nacional es ilusoria y que una transferencia hacia arriba de éstas, o un incremento del acervo comunitario no hacen sino fortalecer la posición de conjunto de los Estados en el ámbito internacional. La clave reside en comprender el nuevo orden de competencias y la relación existente entre tres elementos a saber: competencias, proceso de toma de decisiones y legitimidad, y finalmente en determinar el grado en que éstos pueden ser modelados.

En el caso concreto de la política comunitaria del cielo único no existe tal dilema entre la integridad de la soberanía de los Estados y la asunción de una competencia por parte de la Comunidad, pues la asignación de la tarea de gestión del espacio aéreo a un ente de naturaleza privada o incluso perteneciente a otro Estado miembro, o la entrega del poder de representación a nivel internacional en materia de espacio y navegación aérea a las autoridades comunitarias, es sólo consecuencia del traslado de

competencias al ámbito comunitario indispensable para lograr los objetivos del Tratado a los cuales los Estados miembros al momento de su adhesión manifestaron su compromiso, y que tratándose de la creación del cielo único, dado su carácter transnacional, sólo pueden lograrse a través de una acción de ámbito comunitario en el respeto de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Lamentablemente la posición de los Estados, tradicionalmente contraria al ejercicio de competencias comunitarias a escala internacional, hace que ellos continúen negociando nuevos acuerdos o modificando los antiguos paralelamente a la actuación de la Comunidad, e incluso tomando en el seno de organizaciones internacionales posturas divergentes. Así ha ocurrido en el sector que nos ocupa, en el que las intervenciones unilaterales aisladas de algunos países miembros, o los conflictos existentes entre ellos *v.gr.* el contencioso entre España y el Reino Unido a propósito del control del espacio aéreo sobre el aeropuerto de Gibraltar, han desaprovechado el mayor poder de negociación de la Comunidad y han abierto serias brechas entre los Estados, llegando incluso a obstaculizar el papel de la Comunidad en algunas organizaciones internacionales como la OACI y EUROCONTROL. Como consecuencia de estas dificultades, el pleno efecto de los instrumentos de la política comunitaria del transporte aéreo se ha visto limitado en ausencia de un desarrollo paralelo y coherente de la dimensión externa de la política de liberalización del transporte aéreo que se sucede al interior de la Unión.

De ahí que sea indispensable emprender un diseño coherente de la gestión del espacio aéreo, y es justamente ésto lo que pretende la política comunitaria del cielo único partiendo de una estructura en la cual la Comisión asume el papel de regulador con la colaboración, a través de la técnica de los mandatos y mandatos de armonización, de organismos de carácter regional – EUROCONTROL, CEN y CENELC –, y sobre todo en el respeto de la normativa que en la materia sigue siendo el vértice de cualquier regulación, es decir las normas, procedimientos y métodos recomendados por la OACI así como los preceptos del Convenio de Chicago y sus anexos. La articulación de estos roles no es fácil especialmente por lo que se refiere a EUROCONTROL, organización respecto de la cual el legislador comunitario quiso aprovechar al máximo su experiencia en el sector. Así mismo también ofrece cierta dificultad la

determinación de las relaciones y principios que rigen la interpretación y aplicación de la reglamentación emitida por la OACI, las *normas* EUROCONTROL – en particular aquellas en las cuales no ha mediado ningún mandato y cuya aprobación es anterior al paquete reglamentario del cielo único – y el Derecho comunitario, y del lugar que ocupa cada una de ellas, así como la consiguiente complejidad que supone para los Estados miembros vigilar su aplicación. El legislador comunitario resuelve estas objeciones reiterando en el Reglamento marco (artículo 3) la soberanía de los Estados y como consecuencia de ella la posición de superioridad de las normas del Convenio de Chicago y los deberes, derechos y obligaciones que de él se deriven, fruto de los compromisos adquiridos por los Estados. Sin embargo, dicha respuesta, a nuestro entender, es sólo parcial pues en particular respecto a los Planes Regionales y Acuerdos de la OACI el marco normativo del cielo único no determina con suficiente claridad su contenido y fuerza vinculante.

La división de las áreas regulatorias competencia de la Comisión y aquellas que corresponden a EUROCONTROL que puede deducirse de la normativa aprobada, no siempre arroja certeza en relación con el consiguiente procedimiento de elaboración de las medidas de ejecución, ni con el contenido y las condiciones de aplicación de las mismas, debido a las constantes remisiones a normas externas al ordenamiento comunitario efectuadas a lo largo de los reglamentos de cielo único, cuyo contenido además se encuentra disperso en distintos cuerpos normativos ajenos a éste, y cuya publicación no respeta los principios comunitarios y nacionales establecidos para la vigencia y entrada en vigor de las normas. No obstante lo anterior, en particular, en materia de certificación y declaración de conformidad esta objeción viene superada – al menos desde una perspectiva formal – por el carácter voluntario de la norma en cuestión.

A los Estados miembros, por su parte, se les asigna la ejecución de esta política comunitaria principalmente a través de la designación de los proveedores de servicios de navegación aérea que deberán observar los requisitos esenciales consagrados en el Reglamento de prestación de servicios; y así mismo asignándoles el nombramiento de las autoridades nacionales de supervisión cuya organización les corresponde, bajo la

condición de una separación, al menos funcional, de éstas respecto de los proveedores de servicios de navegación aérea. Dicha separación se encuentra más que justificada no sólo debido al hecho de que a las autoridades nacionales de supervisión les corresponde certificar y vigilar a dichos prestadores, sino también en razón de la existencia de actividades con carácter de monopolio natural como el control del tránsito aéreo en una determinada zona, cuya ejecución corresponde a estos últimos, y también a la circunstancia de que de su comportamiento depende en gran parte el funcionamiento seguro y eficaz de la navegación en el espacio aéreo europeo.

En lo que tiene que ver con la primera de las vertientes en las que se desarrolla la política comunitaria del cielo único europeo, a las que anteriormente hacíamos mención, es decir, la de organización “material” del espacio aéreo, en el reglamento de organización y utilización del espacio aéreo se propone la gestión del cielo europeo a partir de bloques funcionales de espacio aéreo y la creación de una región de información de vuelo, mecanismos ambos, que buscan un aprovechamiento de los recursos y capacidades de cada Estado miembro con miras a lograr un espacio aéreo más seguro y un transporte aéreo con niveles de eficiencia competitivos. Las dificultades de esta opción normativa no son pocas ya que, dejando en manos de los Estados miembros del diseño y puesta en marcha de estas estructuras, el avance de ésta dependerá de la voluntad política de los gobiernos de turno, no siempre dispuestos a “ceder” la gestión de su espacio, máxime en el momento actual en el que la sombra de una amenaza terrorista está siempre presente “en el aire”.

En esta nueva organización resulta fundamental la aplicación por parte de todos los usuarios el concepto de utilización flexible del espacio aéreo, sin duda uno de los aspectos más relevantes de la política comunitaria del cielo único y verdadera piedra angular del sistema. La introducción de este concepto comporta un cambio de mentalidad consistente en dejar de considerar el espacio aéreo como exclusivamente civil o exclusivamente militar y pasar a tratarlo como un recurso que debe ser compartido por ambas categorías de usuarios. Éste, sin embargo, no cuenta con una regulación al interior del marco reglamentario sino que su definición y presupuestos se remiten a la normativa de EUROCONTROL aprobada en 1996 antes de la

expedición de los reglamentos del cielo único, y por ende sin que haya mediado ningún mandato de la Comisión, o las autoridades comunitarias hayan participado en su elaboración, además de los ya anotados problemas resultantes de esta técnica de reenvío y la dificultad añadida de exclusión de los usuarios militares de la órbita de la reglamentación. Surge así el imperativo de una integración de los usos civiles y militares del espacio aéreo basados en el principio de cooperación. Este cambio de principio – de integración a cooperación – viene impuesto por una concepción, a nuestro modo de ver equivocada, que percibe el espacio aéreo como un objeto divisible, y los usos del mismo como actividades independientes entre sí – el transporte aéreo con un exclusivo carácter comercial y los usos militares con tareas relacionadas con la defensa –, olvidando que nos encontramos frente a un objeto único cuya utilización y gestión debe efectuarse de forma conjunta, pues toda división tanto física como subjetiva del espacio y de sus usos, en tanto artificial, genera dificultades en la administración de un recurso y una actividad cuyas especiales características son por todos conocidas.

La propuesta de directiva en curso, en virtud del primer mandato que la Comisión ha elevado a EUROCONTROL, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento marco (art. 8), traerá consigo la imposición de estructuras organizativas adicionales, con la consecuente disminución potencial de la flexibilidad de las operaciones militares para satisfacer la demanda civil de aumento de la capacidad, situación no siempre vista con buenos ojos por parte de los usuarios militares que perciben en este concepto únicamente beneficios para los usuarios civiles del espacio aéreo y recortes en la utilización del mismo para ellos.

Pero las dificultades a que se enfrenta un funcionamiento integrado a nivel europeo del concepto de utilización flexible son muchas, y fundamentalmente cabe recordar dos. La primera consistente en el hecho de que, no obstante al interior de los Estados se ha intentado implementar dicho concepto, las autoridades militares no están haciendo esfuerzos relevantes para ceder grandes porciones de espacio aéreo que no son utilizadas durante largos períodos. La segunda dificultad – que confirma la pérdida de una gran oportunidad en el marco reglamentario del cielo único al excluir del ámbito de aplicación a los militares – fue puesta de presente por EUROCONTROL en el

informe anexo al proyecto de directiva. En él la organización evidencia que uno de los aspectos a tener en cuenta en la proyección de las reglas de implementación del uso flexible del espacio es el de conservar en ellas el ámbito de aplicación restringido que presenta la normativa del cielo único en cuanto a los sujetos y operaciones, pues éstos, de acuerdo con el art. 1.2 del RM, excluyen expresamente de su órbita “*las operaciones y entrenamiento militares*”. Lo anterior trae como consecuencia que la definición de “*usuario del espacio aéreo*” contenida en el artículo 2.8 del Reglamento marco sea, a efectos de la implementación del concepto de utilización flexible del espacio aéreo demasiado restrictiva, por cuanto, considerando como usuarios únicamente las aeronaves operadas como tránsito aéreo general, la normativa no refleja la realidad actual del espacio europeo pues ignora la existencia de vuelos, operacionales militares y otras actividades que requieren la disponibilidad de una gran cantidad de espacio aéreo.

Si la naturaleza esencial del concepto de utilización flexible del espacio aéreo consiste en el hecho de no designar el espacio aéreo como puramente civil y/o militar sino más bien en considerarlo como *continuum* en el que todas las necesidades de los usuarios han de ser satisfechas en la mayor medida posible, la consideración limitada del Reglamento marco resulta cuando menos paradójica, pues como consecuencia de ella las reglas de implementación del uso flexible del espacio aéreo sólo pueden regular el uso civil del mismo, y por tanto los beneficios obtenidos con su aplicabilidad se verán considerablemente reducidos.

La segunda vertiente en la que se estructura la política de cielo único europeo se encuentra en los Reglamentos de prestación de servicios y de interoperabilidad. Estos dos cuerpos normativos acuden a la técnica de la normalización y como consecuencia de ella a la utilización de la certificación, no sólo respecto de los proveedores de servicios de navegación aérea que están obligados a obtenerla ante las autoridades nacionales de supervisión para poder ejercer su actividad, sino también respecto de los equipos, componentes y sistemas, en relación con los cuales, el reglamento de interoperabilidad prevé el mecanismo de la declaración CE de conformidad o idoneidad para el uso de los primeros, y la declaración CE de verificación para estos últimos.

La utilización de la normalización en un determinado sector se debe sin duda a la imperante necesidad de armonización de todas las piezas y elementos que participan en él, particularmente en los casos en los cuales la evolución del estado de la técnica constituye un argumento fundamental y la llave de su correcto y seguro funcionamiento. Es por ello que con el fin de lograr el objetivo de la interoperabilidad, clave junto al concepto de utilización flexible del espacio aéreo en la resolución de los problemas que aquejan el ámbito de la actividad que nos ocupa, el legislador comunitario optó por acudir a dicha técnica.

La política del cielo único europeo observa y respeta el modelo de las “directivas nuevo enfoque” – que en esta ocasión se presentan bajo la forma de Reglamentos dada la reforma operada en la materia por el art. 100A del Tratado que se refiere a “medias” y no exclusivamente a “directivas”– y utiliza en el ámbito del Reglamento de interoperabilidad las “*normas europeas*” como instrumentos para fijar – aunque sin carácter obligatorio – los parámetros y requisitos que deben cumplir los operadores de servicios en el espacio aéreo europeo para obtener los estándares de seguridad y eficiencia deseados. Su utilización, aunque coherente con la política del nuevo enfoque y lógica con el sistema, deja sin embargo dudas desde el punto de vista de la legalidad y los principios del Estado de Derecho que se encuentran en la base de la Unión.

En efecto, las EN establecen de manera voluntaria una serie de parámetros que permiten a quien los sigue obtener la presunción de conformidad de su producto con los requisitos exigidos en los Reglamentos o posteriormente establecidos en las medidas de ejecución. Ahora bien, al interior del paquete reglamentario del cielo único europeo el término “requisito” ha de entenderse en un sentido distinto a aquél contenido en la Directiva 98/34/CE, pues en el primero es anterior y presupuesto del contenido de la “especificación”, y no complemento o adición de aquella como se deduce de la definición aportada por la Directiva en mención. De ahí que, tratándose tanto de las medidas de ejecución como de las especificaciones comunitarias, se diga que ellas deberán complementar y perfeccionar los requisitos esenciales y específicos establecidos en materia de interoperabilidad establecidos en el Reglamento de interoperabilidad antes

citado. Mas el problema fundamental radica en la – prácticamente – ausencia de publicidad de dichas normas, pues aunque éstas, no sean obligatorias y por tanto no estén sujetas a las previsiones sobre publicidad consagradas en el Tratado para Regalementos y Directivas (art. 254), su fuerza obligatoria “de facto” es tal que su no acatamiento lleva en la práctica a la exclusión de un proveedor, componente o servicio del mercado.

El legislador comunitario ha pretendido superar estos inconvenientes con la atribución de un carácter voluntario a las normas EN en materia de normalización que disponen la forma en la cual los actores deben cumplir con los requisitos esenciales impuestos por la normativa comunitaria. Sin duda, ese carácter voluntario permite superar las objeciones formales en cuanto a la legalidad de las normas y el respeto del principio de publicidad, entre otras razones, por el carácter limitado del sector del que nos ocupamos, pero no podemos olvidar que esa naturaleza restringida y en extremo especializada que impone una constante actualización de la normativa a los avances tecnológicos que dominan el sector de la navegación aérea, no hace que éste se encuentre por encima de los principios del Estado de Derecho y por tanto el contenido sustancial de la regulación a la que se encuentra sujeta deba ser accesible a todos, y en particular, a los organismos encargados de su vigilancia y control, así como a las Administraciones públicas que probablemente no poseerán ni los conocimientos, ni las técnicas necesarias para proceder a una supervisión adecuada de los mismos con miras a tutelar el interés no sólo de los usuarios del espacio aéreo, sino también de las personas y bienes que “en tierra” pueden verse afectados por las actividades que en aquél se ejecutan.

Aunque las características del mercado y de los operadores que en él actúan hacen poco probable pensar en una hipótesis de falta de accesibilidad al mismo por imposibilidad de conocer las normas que desde el punto de vista práctico imponen el ingreso y permanencia en el mercado – imposibilidad derivada de la falta de recursos económicos para adquirir el texto de la EN de un organismo de normalización –; tal situación no puede conducir a equívocos, pues el principio de publicidad en el Estado de Derecho impone el deber de publicación para permitir el acceso a las normas y prescripciones no sólo a quienes puedan estar interesados en ellas, sino a todos los ciudadanos. Es cierto que las EN observan un carácter simplemente voluntario, pero

también lo es que el control y la transparencia en la ejecución de una política comunitaria dependen en gran parte de la accesibilidad y el conocimiento por todos de las normas que la condicionan, máxime cuando ellas se encuentran producidas al interior de organismos en los cuales no existe el mínimo indicio de una legitimidad democrática. De ahí que sea aún más importante el establecimiento de una estricta separación entre autoridades nacionales de supervisión, entes normalizadores y entes certificadores, pues de lo contrario quien detente el control en uno de éstos organismos poseerá la llave del entero sistema.

El papel de la normalización es por lo tanto crucial, pues a través de ella y de un rígido y articulado mecanismo de certificación vendrá garantizada en gran parte la seguridad del transporte aéreo, ya que la fiabilidad de los procedimientos, equipos, componentes y sistemas utilizados en la navegación aérea es otro de los elementos fundamentales para obtener un cielo europeo gestionado de forma segura y eficiente en el que se tutelan los intereses de todos los usuarios del mismo y de los ciudadanos y sus bienes en general. Así pues la consideración del espacio aéreo como un recurso común y continuo, la general y correcta aplicación del concepto de utilización flexible del espacio aéreo, y la interoperabilidad de los equipos, componentes y sistemas utilizados en las actividades relativas a la navegación aérea, no sólo por los usuarios civiles del mismo, sino también por el componente militar, son los tres pilares fundamentales sobre los que se basa el éxito de la política comunitaria del cielo único, y con ella de la descongestión del espacio aéreo europeo con los consiguientes beneficios que ella tendría sobre el transporte aéreo.

La interoperabilidad traerá consecuencias positivas en cuanto a la armonización de los equipos y la mejor utilización de los recursos disponibles en investigación y tecnología, pero acarreará seguramente la desaparición de muchas empresas en un mercado ya de por sí de dimensiones restringidas. Así las cosas el panorama que se presenta en el ámbito europeo tanto en materia de transporte aéreo como de operadores y gestores del espacio aéreo es el de un oligopolio de empresas y operadores que controlarán a nivel europeo la tecnología y los recursos de que dispone la región; y he aquí una de las ausencias del marco reglamentario, pues no se introdujeron en él

mecanismos para evitar una excesiva concentración del mercado y de los recursos, pues se consideró que debido a las reducidas dimensiones del mercado no era necesario establecer previsiones en materia de competencia, que impidan en el futuro que dichas empresas adopten comportamientos de operadores dominantes en el mercado con las consecuencias negativas que tal situación podría generar, aunque bien podría alegarse que las normas del Tratado en materia de competencia, así como son aplicables al transporte aéreo, lo serán también en materia de proveedores de servicios de navegación aérea y equipos, componentes y sistemas utilizados en todas las actividades que se desarrollan en el espacio aéreo.

Por lo que se refiere al componente militar, último pero no por ello menos importante de los eslabones de nuestro estudio, y al que ya nos hemos referido a propósito del concepto de utilización flexible del espacio aéreo, el tratamiento que se le ha dado resulta, a nuestro modo de ver, insatisfactorio. De una parte resulta lógica su exclusión del ámbito de aplicación de la política comunitaria del cielo único por dos razones. La primera el hecho de que las decisiones que afectan al contenido, alcance o las condiciones de realización del entrenamiento militar no son competencia de la Comunidad; y la segunda la circunstancia de que la política común de seguridad y defensa que forma parte de la política exterior y de seguridad común busca ofrecer a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares a los cuales se podrá recurrir *exclusivamente en misiones fuera del territorio de la Unión* (art. I-41, apartado 1). Siendo esto así la seguridad y la defensa común en la cual participen todos los Estados miembros no se ejecutará ni tendrá consecuencias al interior del territorio comunitario sino por fuera de sus fronteras; ello implica, por lo que a nuestro tema de estudio se refiere, que la política objeto de nuestro estudio no podrá utilizarse a efectos de realizar una planificación conjunta y única de prácticas de entrenamiento militar en el espacio aéreo europeo que permita una utilización eficiente de éste, o de cualquier otra actividad en que se vean involucrados los usuarios militares del espacio aéreo, ya que las consecuencias de la política común de seguridad y defensa, como hemos dicho, sólo se podrán reflejar por fuera de las fronteras del territorio comunitario.

Ahora bien, llama la atención el hecho de que en el art. 2.b de dicho Protocolo los Estados miembros participantes se comprometan a *“aproximar en la medida de lo posible sus instrumentos de defensa, en particular armonizando la determinación de necesidades militares, poniendo en común y, en caso necesario, especializando sus medios y capacidades de defensa, y propiciando la cooperación en los ámbitos de cooperación en los ámbitos de la formación y la logística”*, y no obstante ello no se haya logrado un acuerdo para coordinar las necesidades militares, ni siquiera en las actividades de entrenamiento de sus fuerzas aéreas, a efectos de lograr también en este sector una utilización funcional y eficiente del espacio aéreo. Si bien es cierto la pertenencia a la cooperación estructurada es voluntaria mientras que el cumplimiento de la normativa de cielo único es obligatoria, no cabe duda que las implicaciones de esta última son mucho menos “comprometedoras” en el ámbito de seguridad y defensa que las previstas en el Protocolo de cooperación estructurada, que en últimas pretende institucionalizar en Europa un núcleo militar cuyo engranaje con la OTAN será sin duda más que estrecho, de acuerdo con lo previsto en la Constitución europea.

No podemos desconocer que de haberse optado por la inclusión de la política de cielo único dentro de la política de seguridad y defensa probablemente su camino hubiera sido aún más tortuoso, por cuanto la cooperación de los usuarios militares en las medidas a adoptar no necesariamente involucra aspectos que comprometen de forma medular la defensa o la seguridad de un Estado, pues, como se expuso al interior de nuestro trabajo, existe una diferencia entre las necesidades de espacio aéreo de las fuerzas armadas y los requisitos de defensa nacional. Sin embargo, su ubicación al interior de la política de los transportes constituye así mismo una limitación y ofrece una perspectiva restrictiva en lo que a usos y usuarios del espacio aéreo se refiere, en particular en lo que tiene que ver con el componente militar. No obstante lo anterior, tal opción podría considerarse como la “única vía posible” ya que las fuerzas armadas están sujetas a unas condiciones especiales de actuación al interior de cada Estado, y cualquier acción conjunta que se pretenda impulsar se enmarcaría dentro de lo que actualmente se considera el segundo pilar.

Para que estas dificultades puedan superarse es necesario encontrar un compromiso que satisfaga de la mejor manera posible los intereses de usuarios tanto civiles como militares; por ello una estrategia de gestión común del espacio aéreo deberá en primer lugar reforzar la integración y la cooperación de los usuarios militares entre sí a nivel europeo y a su vez de éstos con los usuarios civiles. Esta estrategia no se opondría al carácter imperativo que tienen las tareas de defensa del territorio pues difícilmente podría aceptarse en el marco del cielo único europeo una medida que afecte los imperativos de la defensa o de vigilancia del territorio, o los derechos de los Estados miembros a dirigir sus fuerzas armadas y su capacidad y política nacional de defensa. Sin embargo, dicho carácter imperativo debería ser al menos “redimensionado” teniendo en cuenta que este objetivo – otrora considerado como medular en materia de defensa – no tiene, a nuestro entender, la misma importancia de otros tiempos, pues las amenazas territoriales, en el estado actual de integración de la UE, no provienen de los Estados miembros sino del exterior de las fronteras europeas, y en cualquier caso los Estados, en el marco reglamentario aprobado, disponen siempre de cláusulas de salvaguarda que pueden ser utilizadas en cualquier momento por razones ligadas a la defensa del territorio o a las necesidades de entrenamiento, y que suspenden la aplicación de las normas comunitarias del cielo único.

CONCLUSIONI*

Il trasporto, quale motore delle economie moderne, si trova ad affrontare la contraddizione di una società che richiede una mobilità sempre maggiore, e a un tempo un pubblico di utenti sempre meno tollerante nei confronti della congestione delle reti aeree, del deterioramento dell'ambiente e della mediocre qualità delle prestazioni offerte da alcuni servizi di trasporto. A fronte di una domanda di trasporto il cui aumento supera la crescita dell'economia, la risposta non può esser data semplicemente dalla costruzione di nuove infrastrutture e dall'apertura dei mercati. Il duplice imperativo rappresentato dall'ampliamento e, a un tempo, da uno sviluppo costante e progressivo della struttura implicata dalla navigazione e dal trasporto aereo impone un miglioramento del settore, orientato verso un sistema di trasporto moderno e sostenibile da un punto di vista economico, sociale e ambientale. Nel trasporto aereo, specificamente, tale miglioramento deve estendersi al contempo allo spazio aereo quale scenario in cui si sviluppa l'attività, garantendo inoltre, in considerazione della posizione strategica di quest'ultimo, la sicurezza delle persone e dei beni che in terra come in cielo possono risultare pregiudicati dalle attività che in esso si svolgono.

Conviene tener presente che tali attività presentano almeno tre risvolti, oltre a quello strettamente economico: uno politico, essendo gli Stati interessati a garantire e difendere, preservandone l'integrità, la sovranità sullo spazio aereo; un altro internazionale, dal momento che la soluzione a tale problema si rivela indubbiamente condizionata a una stretta collaborazione tra tutti gli Stati coinvolti nello sfruttamento delle attività che in esso si svolgono (questione particolarmente delicata in un contesto quale quello europeo); e infine uno tecnico, che va risolto in considerazione della

* Las conclusiones en italiano se presentan en cumplimiento de los requisitos establecidos para la obtención del título de doctorado con la mención europea de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 11-14 del RD 56/2005 de 21 de enero.

convenienza e delle necessità delle grandi rotte aeree, nonché del problema della congestione dello spazio aereo.

La considerazione dello spazio aereo semplicemente alla stregua di uno degli elementi costitutivi dello Stato senza tener in conto tanto le peculiarità fisiche del medesimo – e arrivando addirittura a ignorarne il peso, quale componente decisiva dell'ingranaggio che sostiene il trasporto aereo – quanto le caratteristiche del settore ha condizionato negativamente il complesso intreccio di norme nelle quali risiede la regolamentazione di detto spazio.

La concezione dei limiti dello spazio aereo quali proiezioni delle frontiere terrestri ne hanno fatto una risorsa limitata la cui gestione si è rivelata sempre più complessa e inefficiente. Il protagonismo dello Stato e la configurazione delle politiche di esclusivo ambito nazionale hanno rappresentato nella storia dei trasporti una costante, che sta alla radice della congerie di problemi che attualmente si trova ad affrontare il settore. La prevalenza di una simile concezione, tradizionale e per molti versi obsoleta, della sovranità sullo spazio aereo, e conseguentemente di una visione della navigazione aerea quale minaccia a detta sovranità – precipuamente agli inizi del ventesimo secolo, allorquando la componente militare comprendeva la gran parte di tale attività, giocando anzi un ruolo decisivo nella risoluzione dei due conflitti bellici mondiali –, ostacolò a lungo lo sviluppo delle attività che in esso si realizzavano, frustrando gli sforzi intrapresi per stabilire una regolamentazione di carattere internazionale.

Tuttavia, la posizione degli Stati con riguardo alla sovranità sullo spazio aereo era destinata a mutare, e i primi segnali di questo mutamento, dovuti principalmente alle possibilità di pieno sfruttamento dello stesso, si ebbero a partire da quando la navigazione aerea cominciò ad assumere una rilevanza sempre maggiore per l'impulso dell'economia. Così verso la metà del secolo scorso si assistette a un cambio di orientamento, si riconobbe e valorizzò la vocazione internazionalista del trasporto aereo, imponendosi ai Paesi la necessità di negoziare su diverse attività e materie vincolate al trasporto aereo. Le diverse conferenze internazionali celebrate con lo spirito di pervenire a un accordo circa le condizioni alle quali assoggettare lo sviluppo dello spazio aereo testimoniano una presa di coscienza, perlomeno parziale,

per l'appunto, del fatto che l'attività aerea, nel più gran numero dei casi, superava ormai i limiti tracciati dalle frontiere terrestri, esigendo pertanto l'adozione di meccanismi armonizzati, e al contempo complessi, tali da consentire l'evoluzione di quell'attività su scala mondiale, meccanismi il ricorso ai quali fosse in ogni caso precluso agli Stati senza un'intesa comune.

I tentativi, a livello sia globale che regionale, di regolamentazione del trasporto aereo subirono peraltro condizionamenti di non poco momento per via degli interessi e delle forti pressioni che le potenze internazionali esercitarono allo scopo di ottenere una normativa che consentisse loro il maggior sfruttamento possibile delle risorse umane e tecniche con le quali si ritrovarono all'indomani della seconda guerra mondiale. Tale situazione condusse tuttavia a una regolamentazione che, se favorì lo sviluppo dell'aviazione di taluni Stati, ne pregiudicò altri, e sotto più riguardi, tecnologici non meno che economici, col risultato d'ingenerare forti disuguaglianze ancor oggi visibili, sol che si guardi alle condizioni della navigazione aerea in diverse parti del mondo. Monopoli statali e accordi bilaterali sono il prodotto di questo genere di regolamentazione, che, rafforzando le grandi potenze nel mercato del trasporto aereo, ha avuto però ricadute negative sulle condizioni d'esercizio della navigazione aerea.

Sebbene la Convenzione di Chicago rappresentò un significativo avanzamento nella forma di trattare le relazioni internazionali con riguardo allo spazio aereo, essa non arrivò al fondo della questione: difatti, tale normativa si limitò (e a tutt'oggi è così) a ribadire il primato del principio di sovranità, fissando disposizioni e meccanismi "senza carattere obbligatorio" al fine di raggiungere l'uniformità a livello tecnico dell'intera regolamentazione. E se è così, ciò si deve principalmente al diverso livello di sviluppo (economico, tecnico e industriale) dei vari Stati membri della Convenzione. L'apporto positivo della stessa consistette invece nell'aver posto gli Stati su un piano di uguaglianza, che naturalmente non significa che essi di fatto ed effettivamente dispongano di eguali poteri: piuttosto, almeno in una prospettiva formale, l'automatica attribuzione a tutti gli Stati di uguali diritti sovrani sul loro territorio, e così sul mare territoriale e sullo spazio aereo, fu un modo democratico di equipararli e di collocarli sulla stessa ideale linea di partenza al momento di negoziare la fissazione delle condizioni di regolazione

della navigazione aerea. Il risultato prodotto da questo nuovo stato di cose fu la proliferazione di una varietà di accordi e convenzioni bilaterali e multilaterali che entrarono a regolare una vasta e svariata gamma di profili presenti nell'attività che fino a quel momento erano stati di esclusiva spettanza normativa degli Stati. E paradossalmente proprio tale regolamentazione è quella che più "collise", in un certo senso, con alcuni dei principali postulati e obiettivi dell'Unione europea.

L'integrazione europea, con la meta del mercato unico, indubbiamente promosse i processi di liberalizzazione realizzatisi, e anzi ancor oggi in buona parte in via di realizzazione in Europa; e parrebbe logico ipotizzare che tra le azioni politiche messe in atto per il conseguimento di quell'obiettivo, siccome certamente di maggior impatto sul piano economico, una sia stata appunto costituita dalla liberalizzazione dei trasporti, e segnatamente del trasporto aereo. Tuttavia, la reticenza iniziale di alcuni Stati membri, la progressiva liberalizzazione del mercato del trasporto aereo in Europa durante gli anni ottanta propiziò la diversificazione di un'offerta di servizi sempre più competitiva. Gli aeroporti, le compagnie aeree e le imprese di costruzione aeronautiche dovettero adattarsi al nuovo stato di cose.

Ma tale evoluzione del mercato non venne accompagnata da una modernizzazione del controllo e della gestione del traffico aereo, che continuava piuttosto subordinato alla frammentazione dello spazio aereo. Peraltro, ricondurre solo alla crescita del volume di operazioni nel cielo europeo l'origine dei problemi che oggi è chiamato ad affrontare questo settore rappresenta una soluzione ricostruttiva indubbiamente semplicistica, non offrendo una risposta soddisfacente e persuasiva alla complessa problematica del trasporto e dello spazio aereo europeo. La summenzionata concezione delle frontiere aeree quale proiezione di quelle terrestri, assieme al carattere marcatamente nazionale delle politiche finora promosse in materia di navigazione aerea, la pianificazione insufficiente, la frammentazione dei sistemi e talora la loro interoperabilità, così come l'incoerente gestione delle esigenze degli utenti civili e militari dello spazio aereo, dovuta all'assenza di una concezione di quest'ultimo quale risorsa unica e continua: ecco le reali cause delle difficoltà che oggi affronta il settore aereo.

In ogni caso, una volta avviata la liberalizzazione del trasporto aereo, non si tornò più indietro ed essa ha indubbiamente fornito un grande impulso alla formazione dell'Europa che oggi conosciamo e alla consolidazione del mercato unico al quale ci riferivamo poc'anzi. Peraltro, non si può trascurare quanto la navigazione aerea abbisogni di un importante supporto a (e da) terra, ovvero di considerevoli risorse umane e tecnologiche, la qualità delle quali dipende in buona misura dalle condizioni economiche e dallo stadio di sviluppo industriale e tecnico nel quale volta per volta versò lo Stato di riferimento. Cosicché la liberalizzazione del trasporto aereo si trovò ben presto ad affrontare non solo disuguaglianze, per così dire, fisicamente presenti all'interno degli Stati membri, quanto a strutture e tecnologie utilizzate, ma norme di gestione dello spazio aereo che rendevano inefficiente e insicura la navigazione aerea, riducendo così i benefici che sulle economie europee avrebbe dovuto avere la liberalizzazione medesima.

Il particolare mosaico che formavano le diverse regolamentazioni dello spazio aereo nei vari Stati dell'Unione ebbe ben presto ricadute negative sul trasporto aereo, e altrettanto presto ritardi e congestione del medesimo si tradussero in insicurezza, inefficienza e mancanza di competitività delle compagnie aeree e dell'economia europea a livello internazionale. E tra le concause di questa situazione potremmo annoverare il fatto che la liberalizzazione del trasporto aereo non venne accompagnata da una nuova regolamentazione dello stesso, che dal canto suo continuava a rimanere soggetto a una normativa ispirata alla sua intangibilità per ragioni evidentemente legate alla sovranità nazionale. Mentre sulla terraferma le frontiere erano ormai scomparse con visibili benefici per il trasporto terrestre, lo stesso non avveniva per lo spazio e il trasporto aereo, improntati ancora a un'organizzazione che irrazionalmente ignorava le sue peculiari caratteristiche.

L'impatto negativo avuto sulla competitività e l'economia europea dalla congestione dello spazio aereo europeo rese così indispensabile l'intervento del legislatore comunitario ed esso è avvenuto con una politica sviluppatasi lungo due dorsali, per un verso mediante una nuova organizzazione dello spazio aereo e, per un altro, con l'introduzione di una serie di meccanismi volti ad armonizzare la gestione e l'uso del medesimo. Invero, lo spazio aereo

viene considerato dal legislatore comunitario alla strega di un bene comune, un *continuum* la cui gestione deve avvenire attraverso un'azione congiunta e concertata, prescindendo dalle frontiere nazionali, insomma con la stessa filosofia che ispira il mercato unico europeo.

Naturalmente questo nuovo approccio presuppone una riconsiderazione non solo del concetto di sovranità, ma altresì di tutti i principi che hanno sinora retto la regolamentazione dello spazio aereo quale proiezione delle frontiere terrestri degli Stati membri. La distribuzione dei ruoli rispettivamente degli Stati e della Commissione, da un lato, e la definizione di tutt'un sistema di clausole di salvaguardia in mano agli Stati, dall'altro, sono senza ombra di dubbio il prodotto di una serie di accordi e cessioni fatti al livello comunitario, finalizzati sì a preservare l'idea di "sovranità" che gli Stati membri intendono mantenere sullo spazio aereo, e al contempo tuttavia a consentire lo sviluppo di una politica di gestione di una risorsa comune, qual è appunto lo spazio aereo, su scala europea. Risulta pertanto indispensabile articolare in modo coerente la gestione del traffico aereo europeo con l'integrazione economica e politica della Comunità, la quale non può permettersi di mantenere nel suo cielo frontiere che ha saputo eliminare in terra. Invero, la creazione di un cielo unico europeo non dipende solo da risposte comuni di carattere tecnico e operativo, presupponendo piuttosto una gestione dello spazio aereo concorde con gli interessi di tutti i suoi utenti, e in grado di permettere un'effettiva riorganizzazione delle sue strutture e della sua utilizzazione.

Il riconoscimento della sovranità operato non solo dalla Convenzione di Chicago ma altresì reiteratamente in tutti gli accordi stipulati dagli Stati, così come del resto nel quadro regolamentare del cielo unico, pretende assicurare, senza alcun pregiudizio alla necessità di rispettare la normativa stipulata a livello internazionale, la conservazione in mano degli Stati della polizia del loro spazio aereo, nonché dei servizi di controllo della navigazione aerea, attività che inglobano l'insieme delle potestà che gli Stati detengono (pur non implicando questo che essi debbano esercitarle direttamente) e che i testi internazionali e la normativa comunitaria non fanno altro, per l'appunto, che riconoscere. Tuttavia, la progressiva crescita di controllo da parte degli Stati, specie in ambito regolamentare, di importanti settori delle attività che si

svolgono nello spazio aereo, in particolare di quelle vincolate alle condizioni della navigazione aerea, dato l'imperativo d'uniformità a livello internazionale, rese indubbiamente indispensabile rimettere in discussione il ruolo dello Stato nell'organizzazione e nella gestione del traffico aereo.

La situazione è complessa e pone una molteplicità di inconvenienti dal momento che, nonostante l'impellente necessità di compatibilità e interoperabilità che impone lo sviluppo della navigazione aerea allo stato attuale della tecnologia, né l'ICAO sul piano internazionale né EUROCONTROL a livello regionale possiedono meccanismi d'applicazione o poteri d'esecuzione delle loro rispettive normative, le quali non riguardano né pregiudicano direttamente i fornitori di servizi (specie quando si tratta di individui) come pure gli utenti dello spazio aereo: situazione alla quale si aggiunge il fatto che gli Stati membri dell'organizzazione non hanno inteso introdurre nella Convenzione alcun tipo di incentivi di ricompensa/penalizzazione in grado di raggiungere una prestazione efficace e redditizia dei servizi di navigazione.

L'insistenza degli Stati in questa tensione dialettica tra sovranità e competenze comunitarie trascura il fatto che in non pochi ambiti la sovranità nazionale è meramente illusoria, e che uno spostamento "verso l'alto" o un incremento del quadro comunitario non fanno altro, in definitiva, che rafforzare la posizione degli Stati membri. La soluzione risiede allora nel comprendere il nuovo ordine di competenze, e il rapporto tra i tre elementi costituiti da competenze, processo d'assunzione di decisioni e legittimità, determinando altresì il grado e il modo con cui essi possono venir modellati. Non c'è perciò alcun dilemma insolubile tra la preservazione dell'intera sfera sovrana degli Stati e l'assunzione di una competenza da parte della Comunità, ovvero, come nel caso della politica del cielo unico europeo, la consegna della gestione dello spazio aereo a un ente distinto dallo Stato, o il passaggio del potere di rappresentanza in materia di spazio e navigazione aerea alle autorità comunitarie, perché tali situazioni non sono altro che la conseguenza del trasferimento di competenze all'ambito comunitario, trasferimento necessario per il conseguimento di quegli obiettivi del Trattato che gli stessi Stati, al momento dell'adesione al medesimo, si sono impegnati a raggiungere.

Sfortunatamente quella linea degli Stati membri per tradizione contraria all'esercizio di competenze comunitarie in ambito internazionale li ha portati a continuare nella prassi di nuovi accordi, e al più alla modifica dei vecchi, per così dire, alle spalle della Comunità, se non addirittura all'assunzione, in seno a organizzazioni internazionali, di posture divergenti. Così gli interventi unilaterali e isolati di taluni Stati nell'ambito della navigazione aerea non hanno consentito l'uso del suo maggior potere di negoziazione da parte della Comunità, finendo per aprire non poche brecce e fratture tra i Paesi comunitari e arrivando persino a ostacolare il ruolo della Comunità in alcune organizzazioni internazionali come l'ICAO ed EUROCONTROL. E quale conseguenza di tali difficoltà la buona riuscita degli strumenti della politica comunitaria del trasporto aereo si è vista limitata in assenza di uno sviluppo parallelo e coerente della dimensione esterna della politica comunitaria della liberalizzazione interna.

Di qui la necessità di riconsiderare in un disegno coerente la gestione dello spazio aereo, ed è appunto questo quello che pretende realizzare la politica del cielo unico europeo, con un modello strutturale nel quale alla Commissione spetta regolare e, per così dire, guidare la cooperazione, attraverso la tecnica dei mandati e dei mandati di armonizzazione, nonché attraverso organismi a carattere regionale quali precipuamente EUROCONTROL, CEN y CENELC, e sempre nel rispetto di quella normativa che in questo settore continua a rappresentare il fulcro di qualsivoglia regolamentazione, costituita, per l'appunto, dall'insieme di norme procedimenti e metodi raccomandati dall'ICAO, così come dalle prescrizioni contenute nella Convenzione di Chicago e nei suoi annessi. L'articolazione dei vari ruoli rappresenta l'aspetto più difficile e delicato, in particolare per quanto concerne EUROCONTROL, del quale il legislatore comunitario ha inteso sfruttare al massimo l'ampia esperienza nel settore; e altrettante difficoltà comporta la determinazione del posto occupato da (e dei rapporti e principi che reggono l'interpretazione e applicazione di) norme a carattere internazionale emesse dall'ICAO, oltre che dalle norme EUROCONTROL e dal diritto comunitario, difficoltà evidenti per gli Stati cui compete vigilare sulla loro applicazione. Il legislatore comunitario risolve, sebbene a nostro giudizio solo parzialmente, simili problemi, proclamando all'art. 3 del Regolamento-quadro, peraltro a livello di principio, la sovranità degli Stati e, per

conseguenza, la posizione di supremazia delle norme della Convenzione di Chicago, nonché dei doveri e obblighi che da essa discendono, frutto degli impegni assunti dagli Stati: dove la parzialità di tale soluzione è evidente in particolar modo per i piani regionali approntati dall'ICAO, il cui contenuto e la cui forza vincolante non sono stati definiti con sufficiente chiarezza nel pacchetto normativo del cielo unico.

E altrettanta poca chiarezza emerge dalla divisione delle aree normative di competenza della Commissione e, rispettivamente, di EUROCONTROL, così come previste nell'art. 8 del Regolamento-quadro, situazione dovuta ai continui rinvii, effettuati in buona parte del pacchetto normativo, a norme estranee all'ordinamento comunitario, contenute cioè in una sistemi diversi indipendenti da quest'ultimo, e la cui pubblicazione non rispetta i principi non solo comunitari ma anche nazionali stabiliti per la vigenza delle norme nel territorio. Nondimeno, principalmente in materia di certificazione e di dichiarazione di conformità, una simile obiezione può esser agevolmente superata considerando il carattere volontario delle norme in parola.

Dal canto loro, agli Stati membri spetta di dare esecuzione alla politica comunitaria, precipuamente attraverso la designazione dei fornitori di servizi di navigazione aerea, i quali sono chiamati a osservare i requisiti essenziali stabiliti nel Regolamento di prestazione di servizi. La vigilanza sull'esecuzione compete per l'appunto alle Autorità nazionali di supervisione, l'organizzazione delle quali è demandata agli Stati alla condizione però di una separazione, almeno funzionale, rispetto ai fornitori di servizi di navigazione aerea, separazione più che mai giustificata non solo data l'esistenza di attività a carattere di monopolio naturale quale la gestione del traffico aereo in una determinata zona, ma anche per il fatto che dal comportamento degli stessi fornitori in buona misura dipende il funzionamento sicuro ed efficace della navigazione nello spazio aereo europeo.

Per quanto concerne la prima delle dorsali cui si anteriormente fatto cenno e lungo le quali si sviluppa la politica comunitaria del cielo unico europeo, ossia l'organizzazione "materiale" dello spazio aereo, nel regolamento di organizzazione e uso dello spazio aereo si propone una gestione del cielo europeo a partire da blocchi funzionali di spazio aereo e la

creazione di una regione d'informazione di volo, al fine di sfruttare al massimo le risorse e capacità di ogni Stato membro e ottenere uno spazio aereo più sicuro ed efficace. Le difficoltà connesse a tale opzione normativa non sono poche, dal momento che, lasciando in mano agli Stati una simile organizzazione, essa finirà col dipendere dalla volontà politica dei governi di turno, non sempre naturalmente disposti a “cedere” la gestione del loro spazio aereo, speciale nell'attuale momento storico nel quale l'ombra di una minaccia terrorista è costantemente incombente nella mente dei governi come dei cittadini.

Nel contesto di questa rinnovata organizzazione risulta fondamentale l'applicazione da parte di tutti gli utenti dello spazio aereo del concetto di uso flessibile del medesimo, senza dubbio uno dei profili più rilevanti della politica comunitaria del cielo unico e vera pietra angolare del sistema. E certo l'introduzione di tale concetto richiede un radicale cambio di mentalità, imponendo l'abbandono di una visione dello spazio aereo come esclusivamente civile o come esclusivamente militare, per passare quindi a considerarlo alla stregua di una risorsa che ambedue le categorie di utenti devono condividere. Esso, peraltro, non trova una puntuale disciplina all'interno della cornice regolamentare, la sua definizione e i suoi presupposti essendo piuttosto rinvenibili nella normativa EUROCONTROL, coi conseguenti e già menzionati problemi derivanti da tale tecnica di rinvio e con la difficoltà ulteriore costituita dall'esclusione degli utenti militari dall'intera regolamentazione. Onde la necessità di integrare usi civili e militari dello spazio aereo fondati sul principio di cooperazione. Si tratta di un vero e proprio cambio d'impostazione, realizzato attraverso il passaggio dal principio d'integrazione a quello di cooperazione e tuttavia imposto in forza di una concezione a nostro modo di vedere erronea, che guarda cioè allo spazio aereo come un oggetto divisibile e ai vari usi del medesimo quali attività indipendenti e slegate l'una dall'altra – il trasporto aereo a carattere esclusivamente commerciale e gli usi militari con attività connesse alla difesa –, dimenticando con ciò che siamo dinnanzi a un oggetto unico, il cui uso e la cui gestione non possono effettuarsi se non in modo congiunto, rivelandosi ogni divisione tanto fisica quanto soggettiva dello spazio aereo e dei suoi usi a tal punto artificiosa da dar luogo a difficoltà nella gestione di una risorsa di un'attività le cui peculiari caratteristiche sono a tutti note.

La proposta di Direttiva in corso in virtù del mandato conferito a EUROCONTROL, conformemente al procedimento previsto nel Regolamento-quadro, comporterà l'imposizione di strutture organizzative addizionali, con la conseguenza di diminuire potenzialmente la flessibilità delle operazioni militari e soddisfare la domanda civile di aumento della capacità, situazione quest'ultima per la verità non sempre vista di buon occhio da parte degli utenti militari, i quali rinvergono in tale concetto benefici unicamente per gli utenti civili e, per converso, non pochi tagli nell'uso del medesimo da parte loro.

Ma le difficoltà che affronta un funzionamento integrato a livello europeo del concetto di uso flessibile sono svariate, ed essenzialmente conviene ricordarne due. La prima consiste nel fatto che le autorità militari non si stanno sforzando in modo rilevante di cedere grandi porzioni di spazio aereo non sfruttate durante lunghi periodi. E la seconda – che conferma la perdita della grande opportunità, nella cornice regolamentare del cielo unico, di escludere dal suo ambito di applicazione i militari – venne posta in evidenza da EUROCONTROL nella relazione allegata al progetto di Direttiva: per l'appunto, l'organizzazione evidenzia come uno degli aspetti da tener in conto nella progettazione delle regole attuative dell'uso flessibile dello spazio sia dato dalla necessità di mantenere in essa il ristretto ambito applicativo della normativa del cielo unico quanto a soggetti ed operazioni che, conformemente all'art. 1.2 del Regolamento-quadro, escludono espressamente “*le operazioni e l'addestramento militari*”. Onde la definizione di “utente dello spazio aereo” contenuta nell'art. 2.8 del Regolamento-quadro, ai fini dell'attuazione del concetto di uso flessibile dello spazio aereo, si rivela eccessivamente ristretta, e in effetti, considerando come utenti unicamente le aeronavi operative quale transito aereo generale, la normativa non riflette l'attuale realtà dello spazio aereo, ignorando la esistenza di voli, operazioni militari e altre attività esigenti un'enorme porzione di spazio aereo. Difatti, se l'intima natura del concetto di uso flessibile risiede nella circostanza di non configurare più lo spazio aereo come puramente civile e/o militare, bensì come un *continuum* nel quale tutte le esigenze degli utenti devono esser soddisfatte nella misura maggiore possibile, una considerazione così ristretta del medesimo da parte del Regolamento-quadro si rivela a dir poco paradossale, poiché la conseguenza è che le regole d'attuazione dell'uso flessibile dello spazio aereo

solo possono regolare il suo uso civile, con una notevole riduzione dei benefici ottenuti con la sua applicazione.

La seconda dorsale lungo la quale si struttura la politica del cielo unico europeo è ben visibile nei regolamenti riguardanti i fornitori di servizi di navigazione e nel c.d. “Regolamento d’interoperabilità”. Tali due corpi normativi si avvalgono della tecnica della c.d. “normalizzazione”, ricorrendo conseguentemente all’uso della certificazione con riguardo non solo ai fornitori di servizi di navigazione aerea, tenuti a richiederla davanti alle autorità nazionali di supervisione per poter esercitare la loro attività, ma anche alle strumentazioni, nonché alle componenti e ai sistemi operanti rispetto ai quali il Regolamento d’interoperabilità prevede il meccanismo della dichiarazione di conformità.

L’uso della normalizzazione in un’attività si deve indubbiamente all’imperante necessità di armonizzazione di tutti i pezzi ed elementi della medesima, specie in quei casi in cui l’evoluzione dello stato della tecnica costituisce un argomento e la chiave del suo corretto e sicuro funzionamento. È per questo che al fine di raggiungere l’obiettivo dell’interoperabilità – concetto-chiave a sua volta, accanto a quello di uso flessibile dello spazio aereo, nella risoluzione dei problemi che attanagliano questo settore – il legislatore comunitario ha optato per ricorrere a una simile tecnica.

La politica del cielo unico europeo osserva e rispetta così il modello delle “Direttive nuovo approccio” – che stavolta si presentano sotto la forma di Regolamenti, data la riforma operata nella materia – e si giova, nell’ambito dei Regolamenti d’interoperabilità, delle EN quali strumenti per fissare, sia pur senza carattere obbligatorio, i parametri e requisiti ai quali devono attenersi gli operatori di servizi nello spazio aereo europeo per il raggiungimento degli auspicati *standard* di sicurezza ed efficienza. Il ricorso a dette norme, ancorché coerente con la politica del “nuovo inquadramento” e logica col sistema, lascia tuttavia residuare dubbi dal punto di vista della legalità e dei principi dello Stato di diritto che stanno alla base dell’Unione.

Le EN stabiliscono volontariamente una serie di parametri che permettono a chi li segua di ottenere una presunzione di conformità coi

requisiti richiesti nei Regolamenti e successivamente fissati nelle misure d'esecuzione. Ebbene, all'interno del pacchetto regolamentare del cielo unico europeo il termine "requisito" deve esser inteso in un senso diverso rispetto a quello contenuto nella Direttiva 98/34/CE, poiché nel primo testo normativo esso non solo precede ma costituisce il presupposto del contenuto della specificazione, e non, come invece si deduce dalla definizione apportata nel secondo, il semplice complemento di detta specificazione. Onde, trattandosi tanto delle misure d'esecuzione quanto delle specificazioni comunitarie, si sostiene che esse dovranno integrare e perfezionare i requisiti minimi e specificamente stabiliti in materia d'interoperabilità. Tuttavia il problema fondamentale sta praticamente nell'assenza di pubblicità di dette norme: difatti, nonostante esse, siccome prive di carattere obbligatorio, non siano soggette alle previsioni in tema di pubblicità stabilite nel Trattato in materia di Regolamenti e Direttive (art. 254), il loro carattere cogente è nei fatti tale che la loro inosservanza comporta nella pratica l'esclusione di un fornitore, componente o servizio dal mercato.

Il legislatore comunitario ha per la verità inteso superare tali inconvenienti attribuendo carattere volontario a quelle norme in materia di normalizzazione che stabiliscono come gli i vari attori devono uniformarsi ai requisiti essenziali imposti dalla normativa comunitaria. E indubbiamente tale carattere volontario consente di superare quella parte di problemi legati al rispetto della legalità delle norme e del principio di pubblicità, se non altro, per via del fatto che ci troviamo innanzi a un settore alquanto delimitato; tuttavia, non possiamo dimenticare che quella stessa portata ristretta e altamente specialistica del settore che impone un costante aggiornamento della normativa ai progressi tecnologici che coinvolgono l'ambito della navigazione aerea, di certo non può però porre questo settore al di sopra dei principi dello Stato di diritto, onde il contenuto della disciplina che lo regola deve rimanere sempre accessibile, in particolar modo, agli organismi incaricati della vigilanza e del controllo, nonché alle Amministrazioni pubbliche, che quasi certamente non saranno in possesso né delle conoscenze né delle tecniche necessarie per procedere a una supervisione adeguata al fine di tutelare li interessi non solo degli utenti dello spazio aereo ma anche di tutte le persone e di tutti i beni che "in terra" possono vedersi pregiudicati dalle attività di volta in volta realizzate nello spazio aereo.

Sebbene le caratteristiche del mercato e di coloro che operano al suo interno rendono poco probabile pensare a un'ipotesi d'inaccessibilità del medesimo per impossibilità di conoscere le norme che in una prospettiva pratica impongono l'ingresso e la permanenza nel mercato, tale situazione non lascia comunque spazio ad equivoci, poiché il principio di pubblicità nello Stato di diritto impone l'accessibilità alle norme e alle prescrizioni non solo ai potenziali interessati, ma a tutti i cittadini. Di certo le EN conservano un carattere meramente volontario, ma altrettanto sicuramente il controllo e la trasparenza nell'esecuzione di una politica comunitaria dipendono in gran parte dall'accessibilità e dalla conoscenza da parte di tutti delle norme che la condizionano, precipuamente quando esse vengono prodotte all'interno di organismi in seno ai quali non esiste il minimo indizio di una legittimità democratica. Sicché è ancor più importante la fissazione di una rigorosa separazione di sfere fra autorità nazionali di supervisione, enti normalizzatori ed enti certificatori, altrimenti chi detenga il controllo di uno di tali organismi entrerà in possesso della chiave dell'intero sistema.

Cruciale dunque il ruolo giocato dalla normalizzazione poiché è proprio mediante essa e attraverso un rigido e articolato meccanismo di certificazione che verrà garantita in grande misura la sicurezza del trasporto aereo, dal momento che l'affidabilità dei procedimenti, e così pure delle strumentazioni, delle componenti e dei sistemi usati nella navigazione aerea, costituisce uno dei elementi fondamentali per ottenere un cielo europeo gestito in modo sicuro ed efficiente, e capace quindi di garantire gli interessi di tutti gli utenti del medesimo, ovvero dei beni e delle persone in terra come in cielo. In definitiva, pertanto, la concezione dello spazio aereo come una risorsa comune e continua, la generale e corretta applicazione del concetto di uso flessibile dello spazio aereo e l'interoperabilità di strumentazioni, componenti e sistemi usati nelle attività concernenti la navigazione aerea, non soltanto da parte non solo degli utenti civili dello stesso ma anche di quelli militari, rappresentano i tre pilastri fondamentali sui quali si fonda il buon esito della politica del cielo unico europeo e, con essa, il decongestionamento dello spazio aereo europeo, con conseguenti benefici sul trasporto aereo.

L'interoperabilità avrà certo conseguenze positive sul piano dell'armonizzazione delle strumentazioni e lo sfruttamento delle risorse

disponibili in indagine e tecnologia, pur comportando certamente la fuoriuscita di molte imprese da un mercato già di per sé di dimensioni ristrette. Dunque, il panorama che si presenta in ambito europeo in materia sia di trasporto aereo che di operatori e gestori dello spazio aereo è quello d'un piccolo oligopolio di imprese e operatori che deterranno a livello europeo il controllo della tecnologia e delle risorse disponibili nella regione: ed ecco una delle più gravi carenze della cornice regolamentare, non esistendo meccanismi in grado di evitare un'eccessiva concentrazione del mercato e delle risorse, nonostante la mancata introduzione di un regime di competenza, meccanismi capaci quindi d'impedire in futuro che quelle imprese assumano posizioni dominanti nel mercato con le ricadute negative che una simile situazione potrà ingenerare.

Quanto poi alla componente militare, ultimo ma non perciò meno importante anello di quest'ideale catena ricostruttiva tracciata nel presente studio, e al quale abbiamo già fatto riferimento con riguardo al concetto di uso flessibile dello spazio aereo, il trattamento riservatole ad oggi si rivela a nostro avviso del tutto insoddisfacente. Invero, da un lato risulta logica la sua esclusione dall'ambito applicativo della politica del cielo unico europeo, perché la politica comune in materia di sicurezza e difesa, e che forma parte della politica estera e di sicurezza comune, mira ad offrire all'Unione una capacità operativa fondata su mezzi civili e militari cui si potrà peraltro ricorrere esclusivamente in missioni fuori del territorio dell'Unione medesima (art. I-41, co. 1). Ma se è così, è altresì chiaro che i piani e tutte le misure relative alla sicurezza e difesa comune, e alla messa a punto dei quali partecipino tutti gli Stati membri, non avranno esecuzione né potranno avere conseguenze all'interno del territorio comunitario, ma solo al di fuori delle sue frontiere: il che implica, per quanto attiene al tema oggetto del nostro studio, che alla politica del cielo unico europeo non potrà farsi ricorso al fine di realizzare una pianificazione congiunta e unitaria di pratiche d'addestramento militare nello spazio aereo europeo tali da consentire un uso efficiente dello stesso, o di qualsiasi altra attività nella quale si vedano coinvolti gli utenti militari dello spazio aereo, in quanto, come si diceva poc'anzi, le conseguenze della politica comune in materia di sicurezza e difesa potranno riflettersi solo al di fuori delle frontiere comunitarie.

Ebbene, richiama l'attenzione il fatto che nell'art. 2 lett. *b* di tale Protocollo gli Stati membri partecipanti si impegnino ad "avvicinare il più possibile i loro strumenti di difesa, armonizzando in particolare la determinazione delle necessità militari, mettendo in comune e, ove necessario, specializzando i loro mezzi e le loro capacità di difesa, e stimolando la cooperazione negli ambiti della formazione e della logistica", e che tuttavia non si sia riusciti ad arrivare a un accordo per coordinare le esigenze militari degli Stati membri, neppure nelle attività d'addestramento delle loro forze aeree, al fine di raggiungere anche in questo settore un uso funzionale ed efficiente dello spazio aereo. Se è vero è che la partecipazione alla cooperazione strutturata è volontaria, essendo invece obbligatoria l'osservanza della normativa del cielo unico, è però anche vero che indubbiamente le implicazioni di quest'ultima sono di gran lunga meno "impegnative" nell'ambito della sicurezza e della difesa rispetto a quelle previste nel Protocollo sulla cooperazione strutturata, la quale in definitiva pretende istituzionalizzare in Europa un nucleo militare i cui rapporti con la NATO sarebbero di gran lunga più stretti, conformemente con quanto previsto nella Costituzione europea.

Se si fosse optato per inserire la politica del cielo unico europeo dentro della politica sulla sicurezza e sulla difesa probabilmente il suo cammino sarebbe stato ancor più tortuoso, poiché la cooperazione degli utenti militari nell'adozione delle varie misure non necessariamente coinvolge profili tali da incidere in profondità sulla difesa e sulla sicurezza di uno Stato, dal momento che, come si è rilevato in questo studio, c'è differenza tra le esigenze relative allo spazio aereo delle forze armate e i requisiti di difesa nazionale. Al contempo, però, la collocazione della politica del cielo unico all'interno della politica dei trasporti costruisce un fattore di limitazione, offrendo una prospettiva eccessivamente ristretta per quel che riguarda gli usi e gli utenti dello spazio aereo, e specie per quel che attiene alla componente militare. Tuttavia tale soluzione poteva forse considerarsi l'unica praticabile, visto che le forze armate sono soggette a talune speciali prescrizioni operative all'interno di ogni Stato, cosicché qualsiasi azione congiunta si intenda promuovere s'inquadrerebbe dentro quello che oggi si considera il "secondo pilastro".

Affinché si riescano a superare tali difficoltà si rende necessaria la volontà di ambedue le parti per soddisfare al meglio gli interessi sia civili che militari, ed è per ciò che una strategia di gestione comune dello spazio aereo anzitutto dovrà rafforzare l'integrazione e la cooperazione degli utenti militari tra loro a livello europeo e, a loro volta, di questi ultimi con quelli civili. Tale strategia non si opporrebbe al carattere imperativo dei compiti di difesa del territorio, ché difficilmente potrebbe trovare accoglimento nel contesto comunitario una misura capace di pregiudicare gli obblighi di difesa e di vigilanza sul territorio, o i diritti degli Stati membri relativi alla direzioni delle loro forze armate e alla loro capacità e politica nazionale di difesa. E tuttavia tale carattere imperativo andrebbe comunque almeno ridimensionato, sol che si tenga presente che un simile obiettivo – poc'anzi indicato come fondamentale in materia di difesa – non ha però, a nostro avviso, la stessa importanza rivestita in altri tempi, poiché le più cospicue minacce al territorio, all'attuale stadio d'integrazione raggiunto dall'Unione, non provengono dagli Stati membri bensì da ambiti esterni alle frontiere europee, oltre al fatto che, nella cornice regolamentare quale è stata approvata, gli Stati dispongono pur sempre di clausole di salvaguardia cui è possibile ricorrere immediatamente per motivi connessi alla difesa del territorio e alle necessità legate all'addestramento.

BIBLIOGRAFIA

Literatura científica

- A.A.V.V., “*España y la política de transportes en Europa*”, Centro de Publicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Secretaría General Técnica, Madrid, 1960.
- AENOR, “*Gestión de la calidad, certificación y actividades afines. Aseguramiento y verificación de la conformidad con normas y especificaciones técnicas*”, AENOR, Madrid, 1993.
- ÁLVAREZ GARCÍA Vicente, “*La normalización industrial*”, Tirant lo Blanch-Universitat de València, Valencia, 1999.
 - El proceso de privatización de la calidad y de la seguridad industrial y sus implicaciones desde el punto de vista de la competencia empresarial”, en Revista de Administración Pública, n° 159, septiembre-diciembre 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
 - “Normalización industrial y derecho comunitario de la competencia”, en Revista de Administración Pública, n° 158, mayo-agosto 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
 - “La aplicación de las reglas del derecho de la competencia en el mundo de la técnica”, Revista de Administración Publica, n° 152, Mayo/Agosto 2000, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
 - “La protección del medio ambiente mediante las técnicas de la normalización industrial y la certificación”, en REDA, N ° 105, 2000.

- “Introducción a los problemas jurídicos de la normalización industrial: normalización industrial y sistema de fuentes”, en Revista de Administración Pública, n° 147, septiembre-diciembre 1998, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- ÁLVAREZ VERDUGO Milagros, *“La política de seguridad y defensa de la Unión Europea”*, Dykinson, Madrid, 2004.
 - “La relación de consulta y cooperación entre la Unión Europea y la OTAN”, Revista de Derecho comunitario Europeo, N° 12, Año 6, Mayo/Agosto, 2002.
- ALVES DE SOUZA Aylzio, *“Acuerdos internacionales sobre transporte aéreo comercial”*, Buenos Aires, 1960.
- AMADOR Y CARRANDI Ernesto, *“El dominio atmosférico”*, Salamanca, 1912.
- AMBROSINI Antonio “L’universalità del diritto aeronautico e le sue esigenze in rapporto al diritto interno”, Studi in onore di Francesco Berlingieri, Roma, 1933.
 - *“Istituzioni di Diritto Aeronautico”*, Vol. II, 2 edición, Roma, 1930.
- ANZILOTTI Dionisio “Atti e Relazioni”, I Convegno giuridico internazionale per il regolamento della locomozione aérea, Verona, 1911.
- ARIZA DOLLA Guillermo, *“Homologación y certificación. Calidad y comercio exterior”*, Editorial Taric, Madrid, 2003.
- AZNAR GÓMEZ Mariano, “¿Es posible una identidad europea de defensa? Aspectos recientes en la evolución normativa e institucional”, Revista de Derecho comunitario Europeo, Número 4, Año 2, Julio/Diciembre, 1998.

- BALLARINO Tito, y BUSTI Silvio, “*Diritto aeronáutico e spaziale*”, Giuffrè, Milano, 1988.
- BAÑO LEÓN José María, “La potestad normativa de las Universidades”, en la obra colectiva “*Tercer Curso sobre Régimen Jurídico de las Universidades Públicas*”, Universidad Politécnica de Madrid, Madrid, 1995.
- BARDONNET y VIRALLY, “*Le nouveau droit international de la mer*”, París, 1983.
- BARNES Javier, “*La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados*”, Cuadernos de Derecho Público, Nº 13, Mayo-Agosto 2001, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, Madrid, 2001.
- BELLAMY Christopher y CHILD Graham, “*Derecho de la competencia en el mercado común*”, Civitas, Madrid, 1992.
- BERMEJO GARCÍA Romualdo, “La política exterior y de seguridad común y el Tratado de Amsterdam”, Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja, Número 3, Junio, 1998.
- BETANCOR RODRIGUEZ Andrés, “*Las Administraciones independientes*”, Tecnos, Madrid, 1994.
- BOHDAN T. Halajczuk y MOYA DOMINGUEZ DEL R. María Teresa, “*Derecho Internacional Público*”, Tercera edición actualizada, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1999.
- BOTANA AGRA Manuel, “Las reglas de la competencia de la CEE y el transporte aéreo intracomunitario”, en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea*, Estudios en Homenaje a José Girón Tena, Civitas, Madrid, 1991.

- BRUSCHETTINI, “La nozione di nave secondo il Codice di commercio italiano” Rivista de diritto commerciale, 1904.
- CALATAYUD ORTIZA Antonio, “*La Condición jurídica del Espacio Aéreo ante el derecho internacional*”, Establecimiento tipográfico Hijos de F. Vives Mora, Valencia, 1913.
- CALVO CARAVACA Alfonso Luis y AREAL URUEÑA Santiago, “*Seminario sobre Derecho Aeronáutico, Madrid, 13-14 de mayo de 1998*”, Universidad Carlos III de Madrid, Colección Monografías, Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, Madrid, 1999.
- CAMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE ALICANTE, “*Los transportes en la Comunidad Económica Europea*”, Centro de Documentación Europea, Alicante, 1987.
- CARTOU Louis, “*Le droit aérien*”, 3 Edición, Colección ¿Que sais-je?, Press universitaires de France, París, 1981.
- CASSESE Antonio, “*Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*”, Il Mulino, Bologna, 1984.
- CASSESE Sabino, “*La nuova costituzione economica*”, Editori Laterza, Roma, 2004.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ Santiago, “A propósito de los bienes de dominio público en el derecho romano”, en Derecho y Opinión, Revista del departamento de disciplinas histórico-jurídicas y económico sociales, 1995-1996 Número 3 y 4.
- CORRETJA I TORRENS M, “El control de los reglamentos técnicos en el Derecho comunitario” en Noticias de la Unión Europea, nà 154, noviembre, 1997.

- COUANNIER Henry, “*Elementos creadores de Derecho aéreo*”, traducido por GALO PONTE, Madrid, 1929.
- DEBBASCH Ch. “La zone contiguë en droit aérien”, Rev. Général de l’air, 1961.
- DEL VALLE GÁLVEZ Alejandro, “Las fronteras de la Unión - El modelo Europeo de fronteras”, en Revista de Derecho comunitario Europeo, N° 12, Año 6, Mayo/Agosto, 2002.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO Manuel, “*Instituciones de Derecho Internacional Público*”, Decimotercera Edición, Tecnos, Madrid, 2002 reimpresión.
- DIEZ-PICASO Luis María, “*Constitucionalismo de la Unión Europea*”, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002.
 - “Europa: las insidias de la soberanía”, en Claves de Razón Práctica, N° 79, Enero-Febrero 1998, Madrid.
- DUPUY R. U., “*Traité du nouveau droit de la mer*”, Vignes (edit), París-Bruxelles, 1985.
- ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO, Tomo XLIII, Giuffrè Editore, Milano, 1990.
- ESTEVE PARDO, José, “*Autorregulación. Génesis y efectos*”; Aranzadi, Pamplona, 2002.
 - “*Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*”, Tirant lo blanch, Colección Derecho Administrativo, Número 7, Valencia, 2001.
 - “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible”, en Revista de Administración Pública, N ° 149, Madrid, 1999.

- “*Técnica, riesgo y Derecho*”, Ariel, Barcelona, 1999, p. 174
- FARNELL J., “Normas y calidad para el mercado europeo”, en *Economía Industrial*, n ° 90, julio-agosto.
- FAUCHILLE P. “Le domine aérien et le régime juridique des aerostats”, RGDIP, París.
-
- FAVOREU Louis, “Jurisprudence du Conseil Constitutionnel, 1er Juillet 1991-30 septembre 1991”, RFDC 7, 1991, p. 706.
- FERNÁNDEZ FARRERES Germán, “Industria” en *Derecho Administrativo Económico II*, Parte III, (dir. S. Martín Retortillo), La Ley, Madrid, 1991.
 - “La infraestructura organizativa para la calidad y la seguridad industrial y el fenómeno del ejercicio por particulares de funciones públicas de inspección y control”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n° 13, diciembre, 1998, Gobierno de Aragón.
- FERREIRA E. “*El problema de la capacidad en la doctrina argentina del Derecho Internacional Aéreo*”, Córdoba, 1950.
- FOLCHI O. Mario, “Negociación Internacional de Acuerdos bilaterales de Aeronavegación”, *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e do Espaço*, 1973
- FRAGALI Michele. “*Lezioni di diritto aeronáutico*”, Milano 1939.
 - “*Principi di diritto aeronáutico*”, Padova, 1930
- FRANCHI Bruno, “Lo stato di recepimento degli allegati tecnici ICAO nell’ordinamento italiano”, en “*Il nuovo Diritto aeronautico*” studi in onore di Gabriele Silingardi, Collana del Dipartimento di Scienze

Giuridiche e della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia, N° 58, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

- FRANCHINI C., *“Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria”*, Padova, 1992.
- FUENTES MONZONIS-VILALLONGA Jorge, *“La Defensa Europea”*, en Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja, Número 5, Agosto, 1999.
- GAIA P. *“Le Conseil Constitutionnel e l’insertion des engagements internationaux dans l’ordre juridique interne”*, Aix-en-Provence/París, 1991.
- GARCÍA ESCUDERO José María, *“Las libertades del Aire y la Soberanía de las Naciones”*, Ministerio del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1951.
- GARDAÑES SANTIAGO M. *“La aplicación de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional”*, Eurlex, 1999.
- GAY DE MONTELLÁ Rafael, *“Principios de Derecho Aeronáutico. Con referencia las legislaciones de los principales Estados de Europa y América”* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950.
 - *“Las Leyes de la aeronáutica”*, Bosch, Barcelona, 1929
- GONZÁLEZ ALONSO, Lorenzo, *“Los transportes en la Comunidad Económica Europea”*, en Tratado de Derecho comunitario Europeo, Tomo III, Civitas, Madrid, 1986.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros, *“Curso de derecho internacional público”*, Civitas, Madrid.

- GRANT Charles, “Revitalización de la cooperación europea en materia de defensa”, Revista de la OTAN, invierno 2003.
- GROSSO, “ *Corso di Diritto Romano. Le cose*”, Torino, 1941.
- GUIADO GUERRERO Antonio, “*Convenios Bilaterales suscritos por España sobre Aviación Civil*”, Madrid, 1981.
- HART H.L.A., “*El concepto de derecho*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977.
- HERREROS DE LA FUENTE Alberto, “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea en el Tratado de Amsterdam”, en Revista de Estudios Europeos, N° 20, Septiembre-Diciembre, 1998.
 - “La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea y su necesaria revisión”, en Revista de Estudios Europeos, N° 16, Mayo - Agosto, 1997.
- IKONEN Anne, “Las agencias y su función en la Unión Europea ampliada”, Revista de Derecho de la Unión Europea, Número 3, 2 semestre 2002, UNED.
- IZQUIERDO CARRASCO Manuel, “*La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores*”, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- ISAAC Guy, “*Manual de Derecho comunitario*”, Ariel, 5 Edición, Barcelona, 2002.
- IZQUIERDO DE BARTOLOME Rafael, “*La política de transportes en la C.E.E.*”, Generalitat de Catalunya, Departament de Política Territorial y Obres Públiques, Institut Català per al Desenvolupament del Transport, Barcelona, 1986.

- JIMÉNEZ DE ARECHAGA Eduardo, “*El derecho internacional contemporáneo*”, Editorial Tecnos, Madrid.
- JUGLART M. “Droit maritime et droit aérien”, Rev. Trim, dr. commercial, 1959
- KAPLAN Morton y KATZENBACH, Nicholas, “*Fundamentos políticos del derecho internacional*”, Editorial Limusa-Wiley S.A., México, 1965.
- KELSEN Hans, “*Teoría General del Estado*”, 15 edición, México, 1979.
- KRÖELL Joseph, “*Traité de droit international public aérien*”, Tomo II, Les éditions internationales, París, 1934.
- LEANZA U., “*Fenomeni di contiguità aerea nel diritto internazionale*”, Napoli, 1961.
- LECRENIER S. “El control de los reglamentos técnicos de los Estados y la salvaguardia de los derechos de los particulares”, en Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia, octubre, 1997
- LESGUILLONS Henry “*L’application d’un traité fondation: le traité instituant la C.E.E.*”, LGDJ, París, 1968.
- LÓPEZ ESCUDERO M., “Efectos del incumplimiento del procedimiento de información aplicable a las reglamentaciones técnicas (Directiva 83/189/CEE)” en Revista de Instituciones Europeas, Vol. 23, n° 3, 1996.
 - “La aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el Derecho comunitario” en Gaceta Jurídica de la CE, n° 19, 1993.
- LÓPEZ GUERRA Luis, “*Integración europea y constituciones de los países candidatos*”, en Cuadernos de Derecho Público, N° 13, Mayo-Agosto 2001, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, Madrid, 2001.

- MACERA B.F., “*El deber industrial de respetar el ambiente. Análisis de una situación pasiva de Derecho Público*”, Madrid, Marcial Pons, 1998.
- MAGIDE HERRERO Mariano, “*Límites constitucionales de las administraciones independientes*”, INAP, Madrid, 2000.
- MALARET GARCÍA E., “Industria” en “*Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*”, vol. II, IEA, Barcelona, 1990.
- MANGAS MARTÍN Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego, “*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*”, MacGraw Hill, 2 Edición, Madrid, 1999.
- MANGAS MARTÍN Araceli, “*Cuestiones prácticas de derecho internacional público y cooperación jurídica internacional*”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994
- MAPELLI Enrique, “El derecho aeronáutico en el ordenamiento jurídico español”, Seminario sobre derecho aeronáutico, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 1998.
 - “*Regulación legal de la navegación aérea*”, Editorial Sumas, Madrid, 1975.
- MARÍN Pedro L., “La desregulación del transporte aéreo en Europa y sus efectos sobre la estructura de mercado”, en Economistas, Colegio de Economistas de Madrid, Número 63, 1995.
- MARTÍN MATEO Ramón, “*La liberalización de la economía: más Estado menos Administración*” Madrid, Trivium, 1988.
- MARTÍNEZ ALVARO Oscar, “*Treinta años de la política de transportes de la Comunidad Europea*”, Lecturas de Transporte, Turismo y Comunicaciones, Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Secretaría General Técnica, Madrid, 1989.

- MASUTTI Anna, “*Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*”, Giappichelli Editore, Torino, 2004.
- MATEESCO MATTE Nicolás, “L’air” Capítulo XLII en “*Droit international- Bilan et perspectives*”, Tomo II, Mohammed Bedjaou, Redactor general, Editions A. Pedone, París, 1991.
- MONTORO CHINER María J. “*La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*”, Barcelona, Atelier, 2001.
- MORALES RODRÍGUEZ José Ramón, “*El transporte aéreo y la Unión Europea*”, Iberia - Dirección Técnica de Vuelo, Madrid, 1994.
- MORENO MOLINA Ángel Manuel, “*La ejecución administrativa del Derecho comunitario: régimen europeo y español*”, Marcial Pons – Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998.
- MUÑOZ MACHADO Santiago, “*Servicio Público y Mercado*”, Vol. I: Los fundamentos, Civitas, Madrid, 1998.
- NICOLAS F. y REPUSSARD J., “*Normas comunes para las empresas*” Comisión Europea, 1994.
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo VIII, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1956.
- NYS, “Droit et aérostats” en *Revue de Droit International et de législation*, Tome IV, 1902,
- OPPENHEIM M.A., “*Tratado de Derecho Internacional Público*”, Octava Edición, Tomo I, Voll II, PAZ, BOSCH, Barcelona, 1961.
- ORTEGA ÁLVAREZ Luis, “*La seguridad integral europea*”, Lex Nova, Colección de Derecho Público, Valladolid, 2005.

- “Hacia un concepto integral de seguridad europea”, en Revista Española de Derecho Europeo, n° 15, julio-septiembre 2005, Madrid.
- ORTIZ BLANCO Luis y VAN HOUTTE Ben, *“Las normas de competencia comunitarias en el transporte”*, Civitas y Fundación Universidad Empresa, Colección Cuadernos de Estudios Europeos, Madrid, 1996.
- PADOA SCHIOPPA KOSTORIS Fiorella, *“Struttura di mercato e regolamentazione del trasporto aereo”*, Il mulino, Bologna, 1995.
- PALOMARES LERNA Gustavo, *“Política de Seguridad de la Unión Europea: realidades y retos para el siglo XXI”*, Tirant lo blanch, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Valencia, 2002.
- PARADA VAZQUEZ José Daniel, *“Derecho Aeronáutico”*, 1 Edición, Industria gráfica MAE S.L., Madrid, 2000.
- PAREJO ALFONSO Luciano, *“Derecho Administrativo. Instituciones Generales”*, Ariel, Barcelona, quinta edición, 2003.
 - *“Manual de Derecho Administrativo Comunitario”*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2000.
 - “La navegación o circulación aéreas y su seguridad”, Documento sin publicación.
- PASTOR RIDRUEJO José Antonio, *“Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”*, Octava Edición, Tecnos, Madrid.
- PELAEZ Manuel J. “Notas sobre la conceptualización jurídica de la aeronave. Perspectiva histórica y regulación normativa en derecho común y comparado preferencialmente Italiano y Francés en relación al Derecho español”, trabajo publicado en la obra colectiva *“Historia del Derecho de la Navegación I. Trabajos de Teoría e Historia de Derecho Marítimo y*

de Derecho Aeronáutico", Publicado por la Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones y otros, Barcelona, 1994.

- PÉREZ SERRANO Nicolás, "*Tratado de derecho Político*", Madrid, 1976.
- PÉREZ TREMPES Pablo, "*Constitución Española y Comunidad Europea*", Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, Madrid, 1994.
- PERROT X. "Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe" en la obra colectiva *La Constitution et l'Europe*.
- PETIT LAVALL María Victoria, "*Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*", Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- PORRONE, "Estensione del concetto di zona di frontiera" trabajo presentado en el primer Congreso para la reglamentación de la locomoción aérea en Verona en 1910, publicado en Actas del Congreso, Verona, 1911.
- PREVIDI Ernesto Y MCMILLAN J., "Reglamentos técnicos, normalización y certificación en la Comunidad Europea", en *Economía Industrial*, n° 86, enero-febrero.
- QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Tomás, "*Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*", Cuadernos y Debates n° 56, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
 - "Nota sobre el principio de subsidiariedad" en BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT J.M., "*El principio de subsidiariedad y la Administración local*", Barcelona, Marcial Pons, 1999.

- REMIRO BROTONS, Antonio, ¿Qué ha significado el Tratado de Amsterdam para la PESC?, en Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia, Serie D, Nº 29, Septiembre de 1998.
 - *“Derecho internacional”*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- REUTER, Paul, *“Organisations européennes”*, PUF, París, 1965.
- RIDEAU, Joël, *“Droit institutionnel de l’union te des communautés européennes”*, 3 Edición, L.G.D.J., París, 1999.
- RIZZO María Piera *“ La gestione del traffico aereo in Europa tra competenze di enti internazionali e prerogative statali”*, Edizioni Officina grafica, Villa San Giovanni, 2004.
- ROCCO, T.F., *“Il diritto aeronautico in rapporto al diritto marittimo”*, Studi di diritto aeronautico, 1934.
- RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ Sonia, “Normalización industrial y derecho comunitario de la competencia”, en Revista de Administración Pública, nº 158, mayo-agosto 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *“Lecciones de Derecho Internacional Público”*, Quinta Edición, Tecnos, Madrid.
- ROUSSEAU, Charles, *“Droit international Public”*, Tome IV, Les relations internationales, Sirey, París, 1980.
- RUBIO, J. “Derecho marítimo y Derecho Aéreo”, Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1952.
- RUIZ DE LARIOS, J. *“Historia Anecdótica de la Aviación”*, Editorial Juventud, Barcelona, 1946.

- RUS Ginés, “*Economía y política del transporte: España y Europa*”, Biblioteca Civitas Economía y Empresa y MOPT Instituto del Transporte y las Comunicaciones, Madrid, 1992.
- SÁINZ MORENO Fernando, “La protección del ciudadano” en “*Estudios en homenaje al profesor, Jesús González Pérez*”, Tomo I, Madrid, Civitas, 1993.
- SCIALOJA A., “*Corso di diritto della navigazione*”, Roma, 1943.
 - “*Teoria della proprietà nel Diritto Romano*”, Tomo I, Roma, 1928.
 - “*Dello spazio aereo e del rapporti giuridici sorgenti delle nuove conquiste della navigazione aerea*”, 1925.
- SIMON Denys, “*Le système juridique communautaire*”, Presses Universitaires de France PUF, París, 1997.
- SORENSEN Max, “*Manual de derecho internacional público*”, Fondo de Cultura Económica, México.
- SORIANO GARCÍA, J.E., “*Derecho público de la competencia*”, Marcial Pons, Madrid, 1998.
 - “*Desregulación, privatización y Derecho administrativo*”, Publicaciones del Real Colegio de España, Bologna, 1993, p. p. 10-11.
- SPASIANO Eugenio “Sulla nozione d’aeromobile”, en Studi per la codificazione del diritto della navigazione, Roma, Vol. VI , 1941.
- SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN, CERTIFICACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA DEL COMERCIO EXTERIOR, “El diálogo ASEM sobre normas y evaluación de la conformidad”, Boletín ICE económico, n° 2645, 28-02/12-03 de 2000, p. p. 19-24.

- TAPIA SALINAS Luis, “*Derecho Aeronáutico*”, 2 Edición actualizada y ampliada, Bosch, Barcelona, 1993.
 - “Los modernos sistemas de Codificación Aeronáutica”, en “*Trabajos de Derecho Aeronáutico*”, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Colección Estudios Jurídicos, Volumen I, Madrid, 1978.
 - “Principios Jurídicos Básicos de la Navegación Aérea” en “*Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*”, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Colección Estudios Jurídicos, Volumen I, Madrid, 1978.
 - “*Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*”, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial”, Colección de Estudios Jurídicos, Volumen I, Madrid, 1978.
 - “*La Regulación Jurídica del Transporte Aéreo*”, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio del Aire, Instituto Francisco de Vitoria, Sección Derecho Aeronáutico, Número 1, Madrid , 1953.
 - “*Aportación Española al Desarrollo del Tráfico y Derecho Aéreo Internacional*”, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Ministerio del Aire, Instituto Francisco de Vitoria, Sección Derecho Aeronáutico, Número 3, Madrid, 1950.
 - “*Manual de Derecho Aeronáutico*”, Bosch, Barcelona, 1944.
- TÁRRES VIVES Marc, “*Normas técnicas y ordenamiento jurídico*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- TORRES CAMPOS, “*Elementos de derecho internacional público*”, 3 edición, Madrid, 1912.
- TOULEMON Robert, “Souverainisme ou nationalisme?”, Marché Commun et de l’union européenne, N° 436, marzo, 2000.

- TREVES T, “*La convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*”, Milano, 1983.
- UGARTE ROMANO Luis, “*Tratado de Derecho Aeronáutico*”, Ugarte & Ugarte Asociados, S.C., México, 2000.
- VALLES Amaldo, “L’espace aérien et sa domanialité”, R.J.I.L.A, 1910.
- VÁZQUEZ LEPINETTE Tomás, “La desregulación del transporte aéreo”, Revista General de Derecho, Número 583, Año XLIX, Valencia, Abril 1993.
- VICIANO PASTOR Javier, “*Libre competencia e intervención pública en la economía*”, Tirant lo Blanch - Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Valencia, 1995.
- WEILER J.H.H., “L’Unione e gli stati membri: Competenze e sovranità” en Anuario 1999, “*La Costituzione Europea*”, Associazione Italiana Costituzionalisti, Convegno Annuale, Perugia, Ottobre 7-9 1999, CEDAM, 2000.
- ZANOBINI Guido, “L’esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici” en “*Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano de Orlando*”, Vol. II, Parte Terza, Società Editrice Libreria, Milano, 1935.

Literatura Gris

- Acción Común 2004/551/PESC del Consejo de 12 de julio de 2004 relativa a la creación de la Agencia Europea de Defensa, Diario Oficial de la Unión Europea, L 245, 17 de julio de 2004.
- Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, DOCE L 114/73 de 30 de marzo de 2002.
- Acuerdo entre la Comunidad Europea, La Agencia Espacial Europea y la Organización Europea para la seguridad de la navegación aérea relativo a la contribución Europea al desarrollo de un sistema mundial de

navegación por satélite (GNSS), Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 194, de 10 de julio de 1998.

- Average ATFM Delay per Delayed Flight (ADD), Direction Générale Énergie et Transports, Commission européenne. Un ciel unique européen en 2004. Brève présentation du paquet réglementaire de la Commission sur la gestion du trafic aérien.
- Communauté Economique Européenne, Commission, Mémoire sur la orientation à donner à la politique commune des transports, Bruxelles, 10 avril de 1961.
- Commission des Communautés Européennes, “Projet de Décision (CEE) du Conseil relatif aux premier éléments d’une action commune en matière de transport aérien”, versión francesa, COM (72)695 final, Bruselas, 21 de junio de 1972.
- Commission des communautés européennes, COM (72) 695 final, Bruselas, 21 de junio de 1972, versión francesa.
- Commissione delle Comunità Europea, Programma d’azione per l’aeronautica europea, COM (75) 475 def., Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión italiana, p. 3, propuesta de decisión del Consejo que insta una política común en el sector de la aeronáutica civil.
- Commission des Communautés Européennes, “Contribution des Communautés européens au développement des services du transport aérien”, 4 de julio de 1979, Bulletin des communautés européens, Supplément 5/79, versión francesa.
- Comisión de las Comunidades Europeas, “Primer memorando de la Comisión para la contribución de la CEE al desarrollo de los servicios de transporte aéreo” de 4 de julio DOCE, COM (79) 311 final de 6 de julio de 1979 y DOCE 1980 L18.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de 31 de enero de 1985 de la Comisión al Consejo, relativa a un nuevo enfoque en materia de armonización técnica y normalización. COM (85) 19 final, “Harmonisation technique et normalisation: une nouvelle approche”.
- Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco de la Comisión sobre la plena realización del mercado interior”, COM (85) 310 final, 14-6-1985Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación “Problemas

de capacidad del Sistema de Tráfico aéreo”, COM (88) 577 final, Bruselas, 16 de enero de 1989.

- Comisión de las Comunidades Europeas, “Planteamiento global en materia de certificación y pruebas”, COM (89) 209 final, DOCE C 267 de 19-10-1989.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión (COM (90) 456 final) sobre el desarrollo de la normalización europea – Medidas para acelerar la integración tecnológica en Europa, presentada por la Comisión el 16 de octubre de 1990, Libro Verde sobre la normalización europea, DOCE C 20 de 28 de enero de 1991.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación sobre “El futuro de la aviación civil en Europa”, COM (94) 218 Final, Bruselas, 1 de junio de 1994.
- Comisión de las Comunidades Europeas, “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo “Congestión y crisis del tráfico aéreo”, COM (95) 318 final, 05-07-1995.
- Comisión de las Comunidades Europeas, “Libro Blanco de la Gestión del Tráfico Aéreo, Liberalización del espacio aéreo europeo”, COM (96) 57 final. Bruselas 6 de marzo de 1996.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al consejo y al Parlamento europeo, “Repercusiones del tercer paquete de medidas de liberalización del Transporte Aéreo”, Comisión de las Comunidades Europeas, COM (96) 514 final, Bruselas 22 de octubre de 1996.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Libro Blanco de la Gestión del Tráfico Aéreo, Liberalización del espacio aéreo europeo, COM (96) 57 final, Bruselas 06.03.1996.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación al Consejo y al Parlamento europeo “La normalización en la sociedad mundial de la información: el enfoque europeo, COM (96) 359 final, de 24 de julio de 1996.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Dirección General III, Industria, “Cadre pour la coordination et la coopération entre les organismes notifiés, les Etats membres et la Commission dans le cadre des Directives

d'harmonisation communautaire basées sur la nouvelle approche et l'approche globale", Bruselas 20 -02-1998/III/B/4

- Comisión de las Comunidades Europeas, "Guide relatif à la mise en application des Directives élaborées sur la base des dispositions de la nouvelle approche et de l'approche globale", octubre de 1999.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comité "Normas y reglamentos técnicos", "Le rôle de l'Administration dans la normalisation dans le cadre de la nouvelle approche", Noviembre 15 de 1999.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento "La creación del cielo único europeo", COM (1999) 614 final, Bruselas, 1 de diciembre de 1999.
- Commission européenne, Un ciel unique européen en 2004, DGET, Oct. 2001. Centros de Control del tráfico aéreo en Europa a mayo de 2000.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Dirección General de Energía y Transportes, Informe del Grupo de Alto nivel "El Cielo Único Europeo", Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000.
- Commission européenne Communications de la Commission concernant la création du Ciel unique européen et les Transports aériens et l'environnement, 28-06-2001.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, "Programa de acción para la realización del cielo europeo", COM (2001)123final, Bruselas, 30 de junio de 2001.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo, "Programa para la realización del cielo único europeo", COM (2001) 123 final/2 - 2001/0060 (COD), Bruselas, 30-11-2001.
- Comisión de las Comunidades Europeas, "Libro Blanco La política europea de transportes de cara al 2010", COM (2001) 370 Final, Bruselas, 12 de septiembre de 2001.
- Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2001) 527 final.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la realización del cielo único europeo COM/2001/0564final.

- Comisión de las Comunidades Europeas, “Gobernanza Europea”, Comunicación de la Comisión sobre el futuro de la Unión Europea, COM (2001) 727 final.
- Comisión de las Comunidades Europeas, DGET, “El cielo único europeo. Para ampliar los horizontes de la aviación”, Oficina de publicaciones oficiales de la CE, Luxemburgo, abril, 2002, p. 11.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Propuesta de modificación de Reglamento del Parlamento y del Consejo, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, COM (2002) 658 final, 2001/0060(COD), Bruselas, 26.11.2002.
- Comisión de las Comunidades Europeas, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo sobre la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, COM (2002) 658 Final, 2001/0236(COD), Bruselas, 26.11.2002.
- Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, 2001/0060(COD).
- Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, 2001/0235(COD).
- Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, 2001/0236(COD).
- Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2002) 658 final, Bruselas 26-11-2002, Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo, 2001/0237(COD).
- Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento. Observaciones sobre la Posición Común, al Reglamento del Parlamento y del Consejo por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo, SEC (2003) 363 Final, Bruselas, 25.3.2003.

- Conclusiones de la Presidencia (SN 150/99), Declaración del Consejo Europeo sobre el refuerzo de la política europea común de seguridad y defensa.
- Declaración Conjunta sobre la participación de Suiza en los Comités en el marco del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, DOCE, L 114/480 de 30 de abril de 2002.
- Declaración de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa CSCE de 24 de marzo de 1992 firmada en Helsinki. <http://www.ocse.org/docs/spanish/misc/decl-oss.htm>.
- Declaración de los Estados miembros sobre aspectos militares relacionados con el cielo único europeo, Diario Oficial de la Unión Europea, L 96, 31 de marzo de 2004.
- Declaración de los Estados miembros sobre cuestiones de índole militar en relación con el único europeo. Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo acerca de la Posición común adoptada por el Consejo con vistas a la adopción del paquete de reglamentos para la implantación del cielo único europeo, Bruselas, 25-3-2003, SEC (2003)363 final.
- Dictamen del Consejo de Estado de 21 de octubre de 2004.
- EUROCONTROL, “Stratégie de gestion de la circulation aérienne pour les années 2000+”, Cap. 3, p. 4. www.eurocontrol.be/dgs/publications/brochures/v2_year2000_fr/p7.html.
- EUROCONTROL, Final report on European Commission’s mandate “Draft implementing rules on flexible use of airspace”, ob. cit.
- EUROCONTROL, Single European Sky (SES) Regulations, final report on European Commission’s mandate “Draft implementing rules on flexible use of airspace”, 30 de diciembre 2004, p. 28.
- IATA, Postura de las compañías aéreas en cuanto a la mejora de la capacidad, Undécima conferencia de navegación aérea, AN-Conf/11, Cuestión 4: Medidas para aumentar la capacidad, Montreal, 22 de septiembre-3 de octubre de 2003.
- ISO Guía N° 2, 1986.

- Libro Blanco de los Transportes: La política de los transportes de cara al 2010. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 12.9.2001, COM (2001)370 final.
- OACI Circular 267-AN7159 “Directrices para la Introducción y Uso operacional del Sistema Mundial de Navegación por Satélite” (GNSS).
- OACI Documento 9626, “Manual de Reglamentación del Transporte Aéreo Internacional”, 1 Edición, 1996.
- Parlamento europeo, Doc. 64.992 de 7 de mayo de 1980 citado en: Commission des Communautés Européennes, “Etat d’avancement des travaux en vue du développement d’une politique commune du transport aérien”, Aviation Civile Mémoire N° 2, COM (84) 72 final, Bruselas, 15 de marzo de 1984, versión francesa.
- Parlamento europeo, Informe A5-014/2000 Final, sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo “La creación de un cielo único europeo”, 26 de mayo de 2000, p. 12-13.
- Parlamento europeo, Resolución A3-0254/92 “Sobre la saturación y el control del tráfico aéreo”, DOCE C 284, de 2 de noviembre de 1992.
- Parlamento europeo, Resolución B4-0089/94, sobre el control del tráfico aéreo (ATC) en Europa, DOCE C. 235, 31 de octubre de 1994, p. 24.
- Parlamento europeo, Resolución A4-0012/95 “Sobre la Comunicación de la Comisión concerniente el futuro de la aviación civil en Europa”, DOCE C 56, 6 de marzo de 1995, p. 29.
- Parlamento europeo, Resolución del Parlamento europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo “La creación de un cielo único europeo (COM (1999) 614 C5-0085/2000 - 2000/2053(COS))”, 6 de julio de 2000, p. 1.
- Parlamento europeo, Resolución legislativa del Parlamento europeo sobre la Posición común del Consejo con vistas a la adopción del Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio en el cielo único europeo, Procedimiento de codecisión: segunda lectura, Ponente: Marieke Sanders-ten Holte, 25/06/2003, Enmienda 31, P5_TA-PROV (2003)0326, A5-0225/2003.
- Posición Común (CE) N° 29/2003, de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la

adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, p. 5.

- Posición Común (CE) n° 30/2003 de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, DOCE 129 E, 3.06.2003.
- Posición Común (CE) N° 31/2003, de 18 de marzo de 2003 aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado constitutiva de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo (Reglamento de prestación de servicios), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/03, 3 de junio de 2003.
- Posición Común CE N° 32/2003 de 18 de marzo de 2003, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 251 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de un Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo (en adelante Reglamento de interoperabilidad), Diario Oficial de la Unión Europea, C 129 E/04, 3 de junio de 2003.
- Progetto di risoluzione degli stati membri della Comunità Economica Europea riuniti in sede di Consiglio riguardante l'acquisto e lo sviluppo di armamenti per l'aeronautica". Commissione delle Comunità Europee, Programma d'azione per l'aeronautica europea, COM (75) 475 def, Bruselas, 11 de octubre de 1975, versión Italiana.
- Programme Général en vue de l'élimination des entraves techniques aux échanges résultant de disparités entre les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres", de 28 de mayo de 1969, DOCE C 76 de 17 de junio de 1969.
- Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad (Diario oficial de la Unión Europea, C 310, 16.12.2004, p. p. 207-209)

- Protocolo sobre la Cooperación Estructurada Permanente establecida por el Apartado 6 del art. I-41 y por el art. III-312 de la Constitución. Diario Oficial de la Unión Europea, C 310, 16-12-2004.
- Rapport d'information N° 3209, Assemblée Nationale Frances, déposé par la délégation de l'assemblée nationale pour l'Union Européenne, sur les Communications de la Commission concernant la création du Ciel unique européen et les Transports aériens et l'environnement, 28-06-2001, p. 22.
- Resolución A33-19 de la Asamblea de la OACI "Declaración refundida de las políticas permanentes de la OACI en la esfera del transporte aéreo" Apéndice F, Sección II señala que "debería mantenerse un cierto equilibrio entre los respectivos intereses financieros de los proveedores de aeropuertos y servicios de navegación aérea y de las líneas aéreas". Organización de Aviación civil Internacional, Asamblea – 35 período de sesiones, Comisión Técnica, Cuestión 22, Documento A 35-WP/109, de 25-08-2004.
- Resolución del Consejo de 17 de diciembre de 1973 relativa a la política industrial DOCE C 117 de 31 de diciembre de 1973, p p. 1 y s. .s.
- Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1989 DOCE C 10 de 16-01-1990.
- Resolución del Consejo de 21 de mayo de 1973 que completa la resolución de 28 de mayo de 1969 "relativa al programa para la eliminación de los obstáculos técnicos a los intercambios de productos industriales, resultantes de las disparidades entre las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros", DOCE C 38 de 5 de junio de 1973-
- Resolución del Parlamento europeo de 19 de septiembre de 1996 (DOCE C 320 de 28 de octubre) a la Comunicación sobre una mayor utilización de la normalización en la política comunitaria (COM (95) 0412)

INDICE DE SENTENCIAS

- STC 83/1984 de 24 de julio.
- STC 179/189 de 2 de novembre
- STC 135/1992 de 5 de octubre.
- STJCE de 29 de noviembre de 1956, Fédérchar, As. 8/55 Rec. 291.
- STJCE, de 5.2.1963 Van Gend en Loos, As. 26/62 Rec. 3.
- STJCE de 15 de julio de 1964 As. 6/64 Rec.1141, “Costa c. ENEL”.
- STJCE de 31 de marzo de 1971, Asunto 22/70 Comisión de las Comunidades Europeas contra Consejo de las Comunidades Europeas.
- STJCE de 13 de julio de 1972, “Comisión c. Italia”.
- STJCE de 4 de abril, Asunto 167/73, Comisión contra Francia, “Marinos Franceses”.
- STJCE de 11 de julio de 1974, asunto 8/74 Dassonville.
- STJCE de 1.7.1976 Kramer.
- STJCE de 14 de julio de 1976, Asuntos acumulados 3, 4, 6/76 Rec. 1279.
- STJCE de 14 de octubre de 1976, Asunto 29/76, LTU Lufttransportunternehmen GMBH & Co. KG y EUROCONTROL, Rec. 1976 (II).
- STJCE de 14 de julio de 1977 Comisión c. Italia asunto 123/78
- STJCE de 14 de julio de 1977, asunto 123/76, Rec. 77, p. p. 1449 y s. s.
- STJCE de 9 de marzo de 1978, “*Simenthal*”.
- STJCE de 20 de febrero de 1979 asunto “Cassis de Dijon”.
- STJCE de 18 de marzo de 1980 en el asunto 92/79 Comisión c. Italia.
- STJCE de 2 de diciembre de 1980, asunto 815/79, Italia c. Cremoni y Vrankovich,.
- STJCE de 10 de junio de 1982, As. 246/81, *Lord Bethell*
- STJCE de 22 de mayo de 1985, As. 13/83, Parlamento contra Consejo.
- STJCE de 30 de abril de 1986 Asunto “*Nouvelle Frontières*”

- STJCE de 11 de abril de 1989, As. 66/86 “*Ahmed Saeed*”
- STJCE de 19 de enero de 1994, Cuestión prejudicial, SAT y EUROCONTROL, Repertorio Aranzadi TJCE 1994\3.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-466/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-467/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Dinamarca.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-468/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Suecia.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-469/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Finlandia.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-471/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-472/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado de Luxemburgo.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-475/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Austria.
- STJCE de 5 de noviembre de 2002, Asunto C-476/98 Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania.
- STPI de 22 de octubre de 1997, Asunto Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) y Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK) c. Comisión, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96.
- STS 11 noviembre de 1992, R. A. 8931;
- STS de 27 de noviembre de 1992, R. A. 9213;
- STS de 13 de junio de 1994, R. A. 4841;
- STS de 30 de junio de 1994, R.A. 4986.
- STS de 9 de julio de 1994, R.A. 5590
- STS de 20 de diciembre de 1994, R. A. 9974.
- TJCE, Dictamen 1/76 de 26 de abril de 1977, Rec. 754.
- TJCE Dictamen 1/91 sobre el Acuerdo con la EFTA.
- TJCE, Dictamen 2/91 de 19.3.1993, Convenio N° 170 de la OIT Rec. I-1061.

- TJCE Dictamen 1/00 de 18 de abril de 2002, emitido con arreglo al art. 300 CE apartado 6 y solicitado por la Comisión de las Comunidades Europeas.
- Tribunal Constitucional, DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, Ponente: Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas.
- Tribunal Internacional de Justicia, Dictamen 11.4.1949 relativo a la reparación de los daños sufridos por los individuos al servicio de las Naciones Unidas, Rec. 1954, 174

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
ABREVIATURAS.....	15
LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL ESPACIO AÉREO Y SU REGULACIÓN EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES	19
1. CUESTIONES PRELIMINARES	19
2. PLANTEAMIENTO DE LA DISCUSIÓN SOBRE LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL ESPACIO AÉREO. EL DILEMA LIBERTAD VS. SOBERANÍA	27
<i>2.1. El principio de libertad del espacio aéreo.....</i>	29
<i>2.2. El principio de soberanía sobre el espacio aéreo.</i>	38
3. PRIMERAS NORMAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ESPACIO AÉREO. AUSENCIA DE REGULACIONES INTERNACIONALES CONDICIONANTES DE LA NORMATIVA INTERNA	55
4. EL CONVENIO DE PARÍS. CONSOLIDACIÓN DE LA TESIS SOBERANISTA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	60
<i>4.1. Influencia de la Convención de París en el Derecho español.....</i>	68
<i>4.2. Reacciones a la Convención de París.....</i>	71
5. LA CONVENCIÓN DE CHICAGO. CONTEXTO HISTÓRICO Y ECONÓMICO DE SU FORMACIÓN. EL IMPULSO DE LA AVIACIÓN COMERCIAL.....	76
<i>5.1. La reafirmación del principio de soberanía. Fracaso en el establecimiento de un sistema universal. El régimen de las “libertades del aire”</i>	82
<i>5.2. Repercusión del Convenio de Chicago en el régimen jurídico español</i>	91
SISTEMAS BILATERALES Y MULTILATERALES PARA LA DISPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO AÉREO	101
PREMISA.....	101
1. SISTEMAS INTERNACIONALES DE ORGANIZACIÓN, DISPOSICIÓN Y GESTIÓN DEL ESPACIO AÉREO BASADOS EN EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN	103
<i>1.1. La Comisión Internacional de la Navegación Aérea – CINA.....</i>	104
<i>1.2. La Organización de la Aviación Civil Internacional – OACI.....</i>	107
2. EL SISTEMA BILATERAL DE ACUERDOS SOBRE EL TRÁNSITO AÉREO Y SU INCIDENCIA SOBRE LA GESTIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO AÉREO	113
3. SISTEMAS REGIONALES DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DEL ESPACIO AÉREO BASADOS EN EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN. CEAC Y EUROCONTROL.....	119
4. LA UNIÓN EUROPEA. ENSAYO DE UN SISTEMA DE ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO AÉREO BASADO EN EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN.....	126
<i>4.1. La distribución y el ejercicio de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea. Incidencia en la dimensión interna del principio de soberanía.....</i>	136
<i>4.2. El principio de integración y el traslado de competencias a la Unión para la celebración de tratados internacionales. Repercusiones en la dimensión externa de la soberanía de los Estados.....</i>	144

5. LA COMBINACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE COOPERACIÓN E INTEGRACIÓN. EL CASO DE LAS RELACIONES ENTRE EUROCONTROL Y LA UNIÓN EUROPEA.....	168
LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO EN EL MARCO DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DEL TRANSPORTE AÉREO	183
1. EL TRANSPORTE AÉREO EN EL MARCO DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DE LOS TRANSPORTES. LA AUSENCIA DE UNA POLÍTICA COMUNITARIA SOBRE EL ESPACIO AÉREO	183
1.1. Primeros trazos de la política de transporte aéreo.....	187
1.2. Los años ochenta. Primeros intentos de liberalización. La lucha por las competencias.....	191
1.3. Los años noventa. Consolidación de la liberalización en el transporte aéreo.....	197
1.4. La Seguridad Aérea como nuevo punto de mira de la política comunitaria del transporte aéreo	200
2. LA PROBLEMÁTICA DEL ESPACIO AÉREO EN EUROPA	208
3 ARTICULACIÓN Y DESARROLLO DE LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO AL INTERIOR DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DEL TRANSPORTE AÉREO	227
4. EL DISEÑO FINAL DE LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO	235
5. LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA Y LA DEFINICIÓN DEL MARCO COMPETENCIAL	249
PRINCIPIOS Y ESTRUCTURACIÓN DE LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO.....	258
PREMISA: PRINCIPIOS DE ESTRUCTURACIÓN EN EL MARCO REGLAMENTARIO APROBADO	258
1. ASPECTOS CONDICIONANTES DE LA APLICABILIDAD DE LA POLÍTICA DE CIELO ÚNICO	261
2. SEPARACIÓN DE FUNCIONES. LA COMISIÓN COMO ÚNICA AUTORIDAD REGULADORA Y LOS PROBLEMAS DE PRIMACÍA DE LAS NORMAS.....	265
2.1. La existencia de funciones que requieren la estrecha colaboración y cooperación entre Estados miembros, Comunidad y EUROCONTROL.....	267
2.1.1. Las relaciones de colaboración entre la Comisión y los Estados miembros	268
2.1.2. Las relaciones de colaboración entre la Comisión y EUROCONTROL	271
2.1.3. Hipótesis de colaboración horizontal.....	273
2.2. Competencias de la Unión	275
2.2.1. La Comisión como única autoridad reguladora.....	275
2.2.2. El manejo de las relaciones internacionales.....	289
2.2.3. La función de seguimiento y evaluación de la eficacia y cumplimiento de la política	290
2.2.4. Facultades de suspensión de las medidas de ejecución	291
2.3. Primacía o no de las normas de Derecho comunitario y situaciones de reenvío al interior de la política del cielo único europeo	293
2.3.1. Normas EUROCONTROL.....	295
2.3.2. Convenio de Chicago y normativa OACI.....	302
2.3.3. Las normas europeas (EN).....	312
3. LA EJECUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO. LAS COMPETENCIAS ASIGNADAS A LOS ESTADOS MIEMBROS	314
3.1. La creación de las autoridades nacionales de supervisión y sus funciones.....	316
3.2. Los organismos notificados y las declaraciones CE de conformidad o idoneidad y de verificación de sistemas.....	320

3.3. La designación de los proveedores de servicios por parte de los Estados en el espacio aéreo bajo su responsabilidad.....	321
3.4. La creación de bloques funcionales y específicos de espacio aéreo	324
3.5. La potestad sancionadora e inspectora de los Estados miembros en la ejecución de la política del cielo único.....	326
4. UN NUEVO DISEÑO DE LA ESTRUCTURA DEL ESPACIO AÉREO. EL ESPACIO AÉREO COMO RECURSO COMÚN Y CONTINUO	328
4.1. El concepto de utilización flexible del espacio aéreo.....	329
4.2. Las Regiones de información de vuelo FIR y el diseño de la EUIR	341
5. PRIMACÍA DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD	347
6. LOS SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA Y SU ESTRUCTURACIÓN COMO UN SERVICIO EN RED	357
7. LA (IN)ADECUACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL A LA NORMATIVA COMUNITARIA DE CIELO ÚNICO. LA LEY 21/2003 DE SEGURIDAD AÉREA Y SU NUEVO REPARTO COMPETENCIAL	362
LA NORMALIZACIÓN Y LA CERTIFICACIÓN COMO INSTRUMENTOS PARA LA REALIZACIÓN DE LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO.....	371
PREMISA: LA INTEROPERABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA PCUE.....	372
1. LA NORMALIZACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA EL LOGRO DE LA INTEROPERABILIDAD	374
1.1. Las dificultades de la técnica de la normalización. Repercusiones en la normativa del cielo único europeo.....	381
1.1.1. Inconvenientes con el sistema de las fuentes.....	382
a) La norma técnica	383
b) la norma técnica europea y su procedimiento de elaboración	386
c) Las reglamentaciones técnicas.....	392
1.1.2. El principio de publicidad y la normativa técnica.....	400
1.1.3. La técnica del reenvío.....	409
1.2. La normalización y su impacto sobre la competencia.....	417
1.3. El papel de los OEN en la elaboración de las especificaciones comunitarias al interior de la PCUE.....	427
2. LOS PROCESOS NORMALIZACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO. BREVE ITER HISTÓRICO	439
2.1. El fracaso de los primeros intentos de armonización.....	441
2.2. La política del “nuevo enfoque”	448
2.3. La aplicación de los principios del “nuevo enfoque” en el ámbito de la PCUE.....	459
2.3.1. Requisitos esenciales y especificaciones comunitarias.....	460
2.3.2. El principio de reconocimiento mutuo.....	468
2.3.3. Reenvío en la PCUE.....	471
a) Mandatos de normalización y reenvío a normas técnicas europeas.....	478
b) La cláusula de “mejor técnica disponible” y su aplicación en la PCUE	483
3. LA CERTIFICACIÓN COMO COMPLEMENTO DE LA NORMALIZACIÓN EN EL MARCO DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DEL “NUEVO ENFOQUE”	487
3.1. El concepto de certificación y su utilización en el sector de la navegación aérea.....	493
3.2. Sistemas de certificación	500
3.2.1. La certificación por parte de un organismo independiente. La certificación de los proveedores de servicios de navegación aérea	502
3.2.2. La autocertificación. La declaración de conformidad o idoneidad para el uso de componentes y la declaración de verificación de sistemas	507

3.3. Las autoridades nacionales de supervisión y los organismos notificados. Su papel en materia de certificación al interior de la PCUE..	513
3.3.1. Los organismos de certificación y la acreditación en el Derecho comunitario.....	513
3.3.2. Las ANS y el sistema de certificación de la PCUE.....	519
3.3.3. Los organismos notificados.....	522
LA INTERFACE CIVIL Y MILITAR: INTEGRACIÓN DE LOS PRINCIPALES USOS DEL ESPACIO AÉREO	525
1. NECESIDAD DE INTEGRACIÓN DE LOS USOS CIVIL Y MILITAR DEL ESPACIO AÉREO SOBRE LA BASE DEL CONCEPTO DE UTILIZACIÓN FLEXIBLE DEL ESPACIO AÉREO	525
2. LA COOPERACIÓN INTERGUBERNAMENTAL COMO PRINCIPIO DE ACCIÓN DEL SEGUNDO PILAR COMUNITARIO. LA PESC EN LOS TRATADOS Y LA CONSTITUCIÓN EUROPEA Y LA PRESENCIA DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES QUE COINCIDEN CON SU NÚCLEO DE ACCIÓN	533
3. PRIMEROS ESFUERZOS DE COOPERACIÓN CIVIL Y MILITAR EN MATERIA DE UTILIZACIÓN Y GESTIÓN DEL ESPACIO AÉREO	556
4. PROPUESTAS DE REGULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE USUARIOS CIVILES Y MILITARES DEL ESPACIO AÉREO EN LA POLÍTICA DEL CIELO ÚNICO EUROPEO Y EL MARCO REGLAMENTARIO APROBADO	564
5. EL RÉGIMEN DE UTILIZACIÓN DEL ESPACIO AÉREO POR PARTE DE LOS USUARIOS MILITARES EN EL DERECHO ESPAÑOL	576
ANEXO I.....	595
ORGANIGRAMA A: ORGANIZACIÓN DE EUROCONTROL.....	595
ORGANIGRAMA B: ORGANIZACIÓN DE LA AGENCIA DE EUROCONTROL	596
ANEXO II.....	597
GRÁFICO 1. DEMANDA DE TRÁFICO AÉREO EN EUROPA	597
GRÁFICO 2. NÚMERO TOTAL DE DESPEGUES EN LA ZONA CEAC	598
GRÁFICO 3. DESPEGUES TOTALES EN LA REGIÓN CEAC	598
GRÁFICO 4. SEGMENTACIÓN DEL ESPACIO AÉREO EN EUROPA	599
GRÁFICO 5. REGIONES DE NAVEGACIÓN AÉREA DE LA OACI	600
GRÁFICO 6. ORGANIZACIÓN ACTUAL DEL ESPACIO AÉREO	601
GRÁFICO 7. LA DIMENSIÓN MILITAR	602
GRÁFICO 8. NIVELES DE VUELO NO ÓPTIMOS	603
GRÁFICO 9. ESCASEZ DE LA CAPACIDAD DE GESTIÓN DEL TRÁFICO AÉREO EN EUROPA	604
GRÁFICOS 10 – 10A. CONTROLADORES OPERATIVOS	605
GRÁFICO 11. COMPORTAMIENTO EN EL RETRAZO DE LOS VUELOS EN EUROPA	606
GRÁFICO 12. PROMEDIO DE RETRASOS ATFM POR CADA VUELO RETRAZADO	606
GRÁFICO 13 – 13A. PORCENTAJE DE VUELOS RETRASADOS DEBIDO A LAS NORMAS DE ATFM	607
GRÁFICOS 14 – 14A. RETRASO MEDIO DE ATFM POR MOVIMIENTO (ADM)	608
CONCLUSIONES	609
BIBLIOGRAFIA.....	645
LITERATURA CIENTÍFICA	645
LITERATURA GRIS	661
INDICE DE SENTENCIAS	671
ÍNDICE	675

